

Schema di Decreto legislativo recante “Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell’art. 1, comma 1, lett. *m*, della legge 28 aprile 2014, n. 67”

RELAZIONE

Lo schema di decreto delegato recepisce le proposte elaborate dalla commissione ministeriale nominata con D.M. 27 maggio 2014 per l'elaborazione di proposte in tema di revisione del sistema sanzionatorio e per dare attuazione alla legge delega 28 aprile 2014, n. 67 in materia di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione, commissione presieduta dal Prof. Francesco Palazzo.

1. L'art. 1, comma 1, lett. *m*, della legge 28 aprile 2014, n. 67 conferisce delega al Governo per «escludere la punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento, senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale».

L'istituto della non punibilità per c.d. "irrilevanza del fatto", già conosciuto nell'ordinamento minorile (art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448) e in quello relativo alla competenza penale del giudice di pace (art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274), è da molti anni oggetto della riflessione penalistica in vista di una sua possibile estensione da tali ambiti particolari al sistema penale comune. E, in effetti, sull'argomento si sono pronunciate molte delle commissioni ministeriali di studio che hanno formulato proposte in tal senso, prevedendo solitamente la possibilità di utilizzazione di tale istituto la più anticipata possibile fin dalle prime fasi del procedimento, così come del resto già previsto dalle citate disposizioni del processo minorile e di quello dinanzi al giudice di pace.

2. Il presente schema di decreto delegato, nell'attuare l'indicazione del legislatore delegato, muove dall'implicita ma ovvia premessa che la c.d. "irrilevanza del fatto" sia istituto diverso da quello della c.d. "inoffensività del fatto". Quest'ultimo, come recepito dalla giurisprudenza costituzionale e comune ormai largamente prevalente, attiene alla totale mancanza di offensività del fatto che risulta pertanto privo di un suo elemento costitutivo e in definitiva atipico e insussistente come reato. Com'è noto, l'ipotesi della inoffensività del fatto è stata ricondotta normativamente all'art. 49, comma 2, c.p.

Diversamente, l'istituto in questione della "irrilevanza" per particolare tenuità presuppone un fatto tipico e, pertanto, costitutivo di reato ma da ritenere non punibile in ragione dei principi generalissimi di proporzione e di economia processuale. Ne viene che la collocazione topografica della sua disciplina non può che essere quella delle determinazioni del giudice in ordine alla pena: e, pertanto, lo schema di decreto delegato ha ritenuto di inserire la disciplina sostanziale del nuovo istituto in apertura

del Titolo V del Libro I del codice penale, subito prima degli articoli concernenti l'esercizio del potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena. Conseguentemente, i primi due commi dell'art. 1 dello schema provvedono a modificare l'intitolazione del Titolo V del Libro I e del suo Capo I per estenderla alla "non punibilità per particolare tenuità del fatto", introducendo poi un nuovo articolo 131 *bis* destinato ad accogliere la disciplina sostanziale del nuovo istituto.

3. L'**articolo 1** dello schema di decreto delegato prevede i requisiti e definisce l'ambito applicativo del nuovo istituto della particolare tenuità del fatto.

La legge delega risulta sufficientemente determinata quanto agli elementi di struttura della particolare tenuità del fatto. E, conseguentemente, lo schema di decreto si è scrupolosamente attenuto alle indicazioni del delegante. Pertanto, il primo comma del nuovo art. 131 *bis* c.p. incardina il giudizio di "particolare tenuità del fatto" su due indici-criteri, che sono la particolare tenuità dell'*offesa* e la *non abitudine* del comportamento. Il primo di essi si articola a sua volta, nello schema di decreto, in due ulteriori indici-requisiti, costituiti dalle "modalità della condotta" e dall'"esiguità del danno o del pericolo".

Come è facile notare, tra gli indici forniti dal legislatore delegato, come anche da quello delegante, non compare espressamente il grado e l'intensità della colpevolezza. Una simile opzione si giustifica non solo in ragione dell'ossequio dovuto alla scelta effettuata dalla legge delega, che non può certo essere casuale. Ma può trovare un suo fondamento anche nell'esigenza di "sganciare" per quanto possibile il giudizio d'irrilevanza da accertamenti di tipo psicologico-soggettivistico, sempre ardui e decisamente tanto più problematici quanto più destinati ed essere effettuati nelle fasi prodromiche del procedimento, secondo la naturale vocazione dell'istituto.

D'altra parte, la formula adottata è ben lungi dall'escludere qualunque rilevanza dell'elemento soggettivo del reato. In effetti, appare del tutto ovvio che l'indice-criterio delle "modalità della condotta" si presta benissimo e del tutto naturalmente a permettere una valutazione sia del grado della colpa, sul presupposto che la violazione delle regole cautelari concorre ad integrare il modo di manifestarsi della (tipicità della) condotta; sia dell'intensità del dolo, sul presupposto che assai spesso quest'ultima si riverbera e si traduce nell'adozione da parte dell'autore di determinate modalità esecutive della condotta.

4. Il secondo indice-criterio di valutazione della particolare tenuità del fatto è costituito dalla non abitudine dello stesso. Anche in questo caso il legislatore delegato ha scrupolosamente osservato l'indicazione della delega, che in effetti ha utilizzato un concetto in certa misura diverso da quello più usuale di "occasionalità" del fatto. Toccherà naturalmente all'interprete dare tutte le opportune precisazioni contenutistiche al concetto. Tuttavia, si può ipotizzare che il concetto di "non abitudine" del comportamento implichi che la presenza di un "precedente" giudiziario non sia *di per sé sola* ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto, in presenza ovviamente degli altri presupposti.

L'“abitualità” ostativa al riconoscimento della particolare tenuità sembrerebbe piuttosto essere quella che venga accertata in relazione al reato oggetto del giudizio, nel senso cioè che quest'ultimo s'inserisca in un rapporto di seriazione con uno o più altri episodi criminosi: come potrebbe essere, ad esempio, il caso di un furto seppure in sé minimo ma che risulti costituire un anello di una sorta di catena comportamentale.

Da notare, infine, che, parlando lo schema di decreto di non abitualità del “comportamento” e non del “reato”, rimane aperta la possibilità di applicazione dell'istituto anche al reato abituale, purché ovviamente esso presenti tutti i caratteri della particolare tenuità e, in particolare, la reiterazione della condotta non possa in concreto integrare una “modalità” della condotta particolarmente indicativa di gravità del reato.

5. L'ambito applicativo dell'istituto è delimitato, in conformità a quanto prescritto dalla delega, ai reati puniti con la pena pecuniaria, sola o congiunta a pena detentiva, ovvero con la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni. Al riguardo, il testo del primo comma dell'art. 131 *bis* non richiama la pena dell'arresto poiché tale specie di pena è destinata ad essere eliminata dalle pene principali e ad essere sostituita dall'arresto domiciliare, in attuazione della delega in questo senso conferita dalle lettere *a*, *b* e *c* dell'articolo 1 della stessa legge n. 67/2014.

Il secondo comma del nuovo articolo 131 *bis* detta i criteri per la determinazione della pena detentiva ai fini del primo comma per l'ipotesi in cui siano presenti circostanze. Lo schema di decreto delegato ha qui adottato un criterio già presente nella vigente legislazione, secondo il quale andranno considerate solo quelle circostanze che, comportando una specie di pena diversa od essendo “ad effetto speciale”, rivelano una particolare “significatività” tale da essere in qualche modo accostabili – nelle valutazioni del legislatore – a sottospecie di fattispecie autonome. Naturalmente, siffatto criterio non riesce ad eliminare quel margine di discrezionalità giudiziale che si presenterà tutte le volte in cui, concorrendo circostanze eterogenee di quel tipo, sarà giocoforza procedere al previo giudizio di bilanciamento. Né può eliminare la possibile incongruenza che si presenterà tutte le volte in cui una di quelle circostanze, pur presente e come tale da considerare ai fini della determinazione dei limiti di pena, sarebbe però destinata a soccombere per la prevalenza di circostanze ad effetto comune di segno opposto. Il legislatore delegato ha ritenuto di non poter intervenire su tale aspetto indubbiamente problematico ma costituente in verità un nodo dell'intero sistema non affrontabile in questa sede.

Il terzo comma completa l'individuazione dell'ambito applicativo, precisando che l'istituto può trovare applicazione «anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante», sempre che ovviamente la “tenuità del fatto” superi la soglia delle circostanze e giunga ad integrare gli estremi di quella particolare “irrilevanza” desumibile dai requisiti e criteri di cui al primo comma.

6. La delega non è prodiga di principi e criteri direttivi per quanto riguarda la disciplina processuale del nuovo istituto. E ciò nonostante che sia proprio quella la sede in cui sono destinati a trovare espressione i contro-interessi in gioco, della persona offesa innanzitutto ma anche dell'indagato/imputato, e il loro bilanciamento. In proposito si rinviene infatti una generica ma netta indicazione al legislatore delegato nel senso dell'“adeguamento della normativa processuale penale”. Il che lascia chiaramente desumere che la disciplina processuale non può essere quella “comune” delle cause di punibilità, poiché in tal caso non vi sarebbe stato alcun bisogno di quell'“adeguamento della normativa processuale penale” invece prescritto dal delegante.

Nello spazio di discrezionalità così risultante per il legislatore delegato, quest'ultimo si è mosso ricostruendo previamente le finalità e i fondamenti dell'istituto, come si sono ormai consolidati nella recente riflessione teorica e come sono anche evincibili dagli obiettivi generali della legge di delegazione, alla luce altresì dei relativi lavori preparatori.

In breve, l'irrilevanza del fatto risponde a due esigenze fondamentali, entrambe di rilievo costituzionale.

In primo luogo, sotto il profilo sostanziale, l'istituto realizza quella che è stata efficacemente chiamata “depenalizzazione in concreto”, espungendo dall'area della punibilità quei fatti storici che ne appaiano “immeritevoli”. Sotto questo profilo, pertanto, l'irrilevanza del fatto contribuisce chiaramente a realizzare il sovraordinato principio dell'*ultima ratio* e, ancora più fondamentalmente, il principio di proporzione senza la cui ottemperanza la risposta sanzionatoria perde la sua stessa base di legittimazione. In questa prospettiva solidamente costituzionale, lo schema di decreto delegato non ha previsto in capo alla persona offesa un “potere di veto” alla dichiarazione di non punibilità per irrilevanza del fatto. Il che è apparso del resto del tutto conforme al silenzio serbato sul punto dalla delega, nel presupposto che una opzione del delegato a favore del diritto di veto dell'offeso sarebbe stata contraddittoria con la diversa volontà del delegante che, in effetti, non poteva manifestarsi che col silenzio sul punto. E anche la differenziazione che ne risulterà con l'analogia disciplina di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 274/2000 (ove è stabilito che l'eventuale «interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento» osta al provvedimento d'archiviazione per particolare tenuità del fatto) non è parso motivo sufficiente per discostarsi dalla delega, non potendosi generalizzare una sorta di “principio dispositivo” del processo e della punibilità nelle mani della persona offesa, che in effetti non esiste al di fuori di specifiche e delimitate previsioni legislative.

In secondo luogo, sotto il profilo processuale, l'istituto dell'irrilevanza contribuisce a realizzare l'esigenza di alleggerimento del carico giudiziario nella misura in cui la definizione del procedimento tenda a collocarsi nelle sue prime fasi. Peraltro, la definizione anticipata per irrilevanza del fatto, oltre a soddisfare esigenze di deflazione processuale, risulta del tutto consentanea anche al principio di proporzione, essendo il dispendio di energie processuali per fatti bagatellari sproporzionato sia per l'ordinamento sia per l'autore, costretto a sopportare il peso anche psicologico del processo a suo carico.

Muovendo da queste premesse di fondo, lo schema di decreto, al di là delle qualificazioni puramente dogmatiche dell'istituto, si è mosso alla ricerca di un soddisfacente equilibrio tra, da un lato, la sostanziale esigenza di un'utilizzazione sufficientemente agile ed anticipata dell'istituto nell'*iter* procedimentale e, dall'altro, l'adeguata considerazione e tutela degli eventuali contrapposti interessi della persona offesa e anche dell'indagato.

7. Se la persona offesa è portatrice di un vero e proprio diritto ad essere informata e a interloquire nelle determinazioni concernenti l'esercizio dell'azione penale, riconosciute tra l'altro in particolare dalla direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, anche l'indagato può vantare consimili pretese seppure a diverse finalità. In effetti, posta la necessità di iscriverne nel casellario giudiziale il provvedimento di applicazione del nuovo istituto, ancorché adottato mediante decreto d'archiviazione, ne viene che l'indagato potrebbe avere interesse ad evitare tale effetto sfavorevole in quanto eventualmente preclusivo di una futura fruizione dell'irrilevanza, mirando invece ad ottenere un risultato pienamente "liberatorio".

L'**articolo 2** dello schema di decreto provvede a realizzare il non facile ma necessario equilibrio tra le esigenze di massima anticipazione processuale dell'istituto, da un lato, e i contrapposti interessi dei due soggetti privati, dall'altro.

In questo articolo sono contenute le nuove disposizioni con cui si consente che in sede di indagini il g.i.p. possa archiviare anche per la causa di non punibilità di cui al nuovo art. 131 *bis* c.p.

In particolare, nella lett. *b*) si disciplina il procedimento di archiviazione "dedicato" alla particolare tenuità del fatto, in cui sia la persona sottoposta alle indagini che la persona offesa sono poste in condizione di poter interloquire sulla richiesta del pubblico ministero, contestando la ritenuta tenuità del fatto. Si prevede che il p.m., quando richiede l'archiviazione ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., debba dare gli avvisi all'indagato e alla persona offesa, comunicando loro che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione censurando nel "merito" la richiesta di archiviazione. La presentazione dell'opposizione determina la necessità dell'udienza in camera di consiglio all'esito della quale il giudice potrà pronunciare l'archiviazione dopo aver sentito l'indagato e l'offeso, eventualmente comparsi. In mancanza dell'opposizione il giudice deciderà "de plano". Qualora il giudice non ritenga di archiviare per la particolare tenuità del fatto è prevista la restituzione degli atti al p.m.

8. L'**articolo 3** dello schema di decreto delegato contiene disposizioni di coordinamento processuale.

La modifica di cui alla lett. *a*) è determinata dalla necessità di prevedere che la nuova causa di non punibilità sia dichiarata d'ufficio in ogni stato e grado del processo.

Con la lett. *b*) si modifica l'art. 469 c.p.p., prevedendo che il giudice, prima di emettere sentenza predibattimentale di "proscioglimento" per tenuità del fatto, deve

“sentire” anche la persona offesa, così consentendo alla stessa di interloquire sul tema della tenuità, al pari del p.m. e dell’imputato. Non è stata, invece, prevista alcuna forma di interlocuzione in sede di udienza preliminare ovvero in sede dibattimentale, trattandosi di fasi in cui il contraddittorio è già pienamente garantito.

Nella lett. c) si modifica l’art. 652 c.p.p. in modo tale da consentire che il giudicato penale, relativamente alla particolare tenuità del fatto – che presuppone comunque un accertamento sulla esistenza del reato e sulla ascrivibilità dello stesso all’imputato – spieghi efficacia nel giudizio civile per il risarcimento del danno.

9. L’**articolo 4** dello schema di decreto delegato introduce le modifiche necessarie ai fini dell’iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti in materia di particolare tenuità del fatto.

Come già notato, infatti, il requisito della “non abitualità” del comportamento, previsto dal primo comma del nuovo articolo 131 *bis* del codice penale, impone un sistema di registrazione delle decisioni che accertano la particolare tenuità del fatto che comprenda ovviamente anche i provvedimenti di archiviazione adottati per tale causa.

10. L’**articolo 10** dello schema contiene la clausola di invarianza finanziaria, inclusa la disposizione che individua il regime di copertura delle minori entrate derivanti dalle applicazioni delle disposizioni di cui all’articolo 1 mediante copertura con quota parte delle minori spese.

Schema di decreto legislativo recante “Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell’art. 1, comma 1, lett. m, della legge 28 aprile 2014, n. 67”

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Visti gli articoli 76 e 87 della Costituzione;

Visto l’art. 14 della legge 23 agosto 1988, n. 400;

Vista la legge 28 aprile 2014, n. 67 recante deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio nonché disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili, in particolare l’art. 1, comma 1, lett. m);

Visto il R.D. 19 ottobre 1930, n. 1398 recante “Approvazione del testo definitivo del codice penale”;

Visto il decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447, recante “Approvazione del codice di procedura penale”;

Vista la preliminare deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del

Acquisiti i pareri delle competenti Commissioni della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica;

Vista la deliberazione del Consiglio dei ministri, adottata nella riunione del.....;

Su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze;

EMANA

il seguente decreto legislativo

Art. 1

(Modifiche al codice penale)

1. Dopo l'articolo 131, le parole «Titolo V Della modificazione, applicazione ed esecuzione della pena. Capo I della modificazione e applicazione della pena» sono sostituite dalle seguenti: «Titolo V Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione, applicazione ed esecuzione della pena Capo I Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione e applicazione della pena».

2. Dopo l'articolo 131 è inserito il seguente:

«131 bis.- Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. – Nei reati per i quali è prevista la pena della reclusione ovvero della reclusione o dell'arresto domiciliari non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alle predette pene, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale.

La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.»

Art. 2

(Modifiche al codice di procedura penale)

1. All'articolo 411 sono apportate le seguenti modifiche:

a) al comma 1, dopo le parole: «condizione di procedibilità» sono inserire le seguenti: «, che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131 bis del codice penale per particolare tenuità del fatto»;

b) dopo il comma 1 è aggiunto il seguente: «1 bis. Se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, che abbia dichiarato di volere essere informata ai sensi dell'articolo 408, comma 2, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza

formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Quando non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'art. 409, commi 4 e 5.».

Art. 3

(Disposizioni di coordinamento processuale)

1. Al codice di procedura penale sono apportate le seguenti modifiche:

a) al comma 1 dell'articolo 129, dopo le parole: «non è previsto dalla legge come reato» sono inserite le seguenti: «o che l'imputato non è punibile ai sensi dell'articolo 131 *bis* del codice penale»;

b) dopo il comma 1 dell'art. 469 è inserito il seguente: «1 *bis*. La sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'articolo 131 *bis* del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa.»;

c) al comma 1 dell'articolo 652, dopo le parole «che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima» sono inserite le seguenti: «o che il fatto commesso dall'imputato è di particolare tenuità ai sensi dell'articolo 131 *bis* del codice penale».

Art. 4

(Modifiche al Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti)

1. Al comma 1, lettera f), dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, dopo le parole: «misura di sicurezza» sono aggiunte le seguenti: «, nonché quelli che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131 *bis* del codice penale.».

Art. 5

(Disposizioni finanziarie)

1. Alle minori entrate derivanti dalle disposizioni di cui all'articolo 1, valutate in euro 474.400 a decorrere dall'anno 2015, si provvede con quota parte delle minori spese derivanti dal medesimo articolo 1, pari a 513.342 euro a decorrere dall'anno 2015.

