



UNIVERSITA' DI PISA

Dipartimento di Giurisprudenza

Corso di laurea Magistrale in Giurisprudenza

tesi di laurea magistrale

**La tenuità del fatto nel processo
penale.**

(dall'esigenza di protezione del minore di età
alla valorizzazione dell'economia
processuale?)

La Candidata
Il Relatore
Deborah Porcasi
Egregio Prof. Luca Bresciani

Il Controrelatore

Prof

. Enrico Marzaduri

A.A. 2014/ 2015

INDICE

CAPITOLO 1

IL RITO MINORILE

Sezione 1° : I caratteri del processo penale minorile

- | | | |
|----|-------------------------------|----|
| 1. | Cenni introduttivi | 1 |
| 2. | Caratteri generali | 7 |
| 3. | Gli sviluppi del procedimento | 10 |

Sezione 2° : Definizione anticipata del processo per irrilevanza del fatto

- | | | |
|----|--|----|
| 1. | Presupposti art. 27 D.P.R. n. 448/1988 | 18 |
| 2. | Vicende costituzionali | 29 |
| 3. | Obiettivi della declaratoria per irrilevanza del fatto | 43 |
| 4. | Procedimento | 44 |

CAPITOLO 2

PROSCIoglimento per particolare tenuità del fatto nel procedimento a carico ei mag- giori di età

- | | | |
|----|---------------------------------|----|
| 1. | Presupposti art. 131 – bis c.p. | 52 |
|----|---------------------------------|----|

2. Profili procedurali	77
3. Art. 131-bis c.p. e art. 27 D.P.R. n. 448/1988: discipline a confronto	111
Conclusioni	IV

INTRODUZIONE

Il sistema penale minorile nasce negli anni Settanta e si contraddistingue per la sua peculiare ambivalenza sia nelle misure di rieducazione sia nel sistema penale minorile che oscilla tra provvedimenti meramente clemenziali cioè una sorta di interventi di mera benevolenza verso il minore autore del reato ad esempio il perdono giudiziale applicato per i fatti di lieve entità e all'uso della immaturità del minore come strumento di depenalizzazione di molti reati, e basato su una logica retributiva proprio come per gli adulti. Un'altra esigenza è quella di ridurre al massimo non solo la carcerazione ma anche gli interventi rieducativi in strutture chiuse e quindi limitare l'intervento giudiziario a determinati casi e situazioni. Ad oggi non si guarda più il minore autore del reato come un soggetto da "domare" dall'adulto ma deve essere visto come un soggetto capace di autodeterminarsi, con specifiche esigenze e diritti. Il sistema minorile deve abbandonare valutazioni schematiche del minore e preferire un approccio personalizzato e in rispetto alle esigenze del autore minore di diciotto anni; ad esempio la Corte costituzionale ha dichiarato la non applicabilità della cd. legge Reale (legge 22 maggio 1975, n. 152) quindi ha ritenuto sempre concedibile ai minori la libertà provvisoria, qualsiasi sia il reato. Si predilige la subordinazione della pretesa punitiva dello

Stato alle esigenze di recupero sociale del minore, la ricerca di interventi diversi e alternativi alla pena detentiva quale risposta al reato commesso dal soggetto minore, proteggere sì la società dai minori devianti ma al contempo proteggerli evitando che la legge possa tradursi in una vera e propria "violenza" nei confronti del minore. La ratio consistente nella preoccupazione per il minore, preservarne il diritto all'educazione e indurlo al rispetto della legalità non significa abbandonare la sanzione penale piuttosto ricercare e creare un sistema sanzionatorio funzionale a tale scopo. In particolare in Italia, è presente nel diritto minorile l'art. 27, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, come modificato dall'art. 1 della legge 5 febbraio 1992, n. 123, il quale dispone che durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore. Tale disposizione persegue una duplice finalità. In primo luogo da piena attuazione al principio di minima offensività del processo, il quale deve essere evitato quando potrebbe trasformarsi in un evento traumatizzante per la personalità del minore. In secondo luogo, costituisce uno strumento deflattivo finalizzato a rendere più scorrevole il sistema processuale minorile per garantire la concentrazione delle risorse disponibili sui casi di maggiore gravità. L'istituto viene qualificato come una causa personale di non punibilità in senso stretto: se infatti, come si afferma solitamente, per cause di non punibilità si devono intendere condizioni ulteriori ed esterne al reato che possono escludere l'opportunità di punirlo, nel caso in esame le esigenze educative del minore pregiudicabili attraverso l'ulteriore corso del procedimento penale risultano prevalenti rispetto all'interesse di applicare la pena. Tuttavia suscita qualche perplessità perchè nelle cause personali di esclusione

della punibilità, tale esclusione è dovuta a circostanze inerenti la persona, ma si deve trattare di circostanze sussistenti al momento in cui l'autore ha commesso il reato. Le esigenze educative pregiudicabili dall'ulteriore corso del processo invece, costituiscono condizioni che riguardano la persona dell'autore del reato considerata in un momento successivo alla commissione e, più in dettaglio, nel momento in cui ha luogo il procedimento. Proprio per questo motivo, sarebbe più appropriata la qualificazione dell'istituto come condizione di improcedibilità e ciò perchè la disposizione prevede un criterio valutativo di interessi esterni al fatto e al suo autore, collegato più all'esercizio della giurisdizione penale e al dovere di procedere che alla punibilità del reato. Tuttavia, nonostante il discorso lineare, tale concezione è esclusa dalla circostanza che l'irrilevanza del fatto può essere dichiarata solamente con la sentenza del giudice. In base a quanto fino ad ora detto possiamo concludere che l'istituto dell'irrilevanza del fatto costituisca una condizione di improcedibilità, per così dire, anomala. Per quanto riguarda i singoli presupposti dell'istituto in esame, la tenuità del fatto è stato quello più discusso a causa della indeterminatezza e genericità che l'espressione "fatto" assume in questo contesto. Ciò che deve risultare esiguo è l'elemento oggettivo del fatto tipico e la colpevolezza dell'agente (art. 133 comma 1 c.p.). Del requisito della occasionalità del comportamento ci possono essere interpretazioni diverse, ma quella da prendere in considerazione è solo una: l'occasionalità del comportamento deve essere valutata con specifico riferimento al carattere del minore e, più precisamente, alla maturità psichica dell'adolescente, e assume una certa rilevanza anche l'attitudine alla comprensione del mondo circostante ed all'autodeterminazione secondo finalità che il soggetto si è posto di raggiungere. Infine il requisito del pregiudizio alle esigenze educative risulta di difficile accertamento: a tale riguardo si dovrà tenere conto della

maturità psichica del minore, del suo comportamento durante le fasi del procedimento e, soprattutto, dell'eventuale effetto traumatizzante che il procedimento potrà esplicare sulla sua persona, dovendosi intendere per esigenze educative non tanto le esigenze di correggere il minore, quanto piuttosto quelle di modellare senza traumi la sua personalità, essendo ancora in via di formazione. Per concludere questa breve premessa possiamo dire che, l'istituto dell'irrilevanza del fatto di cui all'art. 27 pur basandosi su requisiti concernenti la tenuità del fatto concreto, è stato previsto essenzialmente per evitare al minore pregiudizi derivanti dal procedimento, essendo considerato il suo comportamento di scarsissima valenza antisociale. Da questo istituto regolato e applicato nel sistema penale minorile, ha preso "spunto" ,per così dire, un altro istituto creato ad hoc per il processo a carico dei maggiori di età: la particolare tenuità del fatto sancito dall'art. 131-bis c.p. La legge delega 28 aprile 2014, n. 67 in materia di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione avvia finalmente un percorso di interventi riformatori volti a incidere in maniera sistematica e coordinata sui due diversi fronti: la depenalizzazione in astratto e la depenalizzazione in concreto. Venendo alla sola depenalizzazione in concreto, la delega ha trovato una sua prima attuazione nel d.lg. 16 marzo 2015, n. 28, intitolato «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della l. 28 aprile 2014, n. 67». Il legislatore delegato ha così inserito nell'art. 131-*bis* c.p. un'inedita causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, idonea a giustificare il provvedimento di archiviazione *ex art.* 411 c.p.p., il non luogo a procedere *ex art.* 420 c.p.p., il proscioglimento predibattimentale *ex art.* 469 c.p.p., nonché la sentenza di assoluzione *ex art.* 530 c.p.p., idonea a generare un importante vincolo extrapenale *ex art.* 651-*bis* c.p.p. sulle pretese risarcitorie. L'irrilevanza del fatto è stata costruita

dunque come una causa di non punibilità. Si è quindi escluso sia di configurare l'istituto come una causa di non procedibilità, sia di confinarlo all'interno della giustizia conciliativa e riparatoria. La scelta si può spiegare in quanto un fatto per essere qualificato come tenue deve prima essere accertato. Per quanto riguarda la giustizia conciliativa, invece, l'esclusione risiede nella volontà di mantenere l'indisponibilità dell'oggetto del processo penale: la causa di non punibilità va dichiarata senza che l'imputato insieme all'offeso possano assumere alcun ruolo determinante al riguardo. Non si è dunque introdotto nessun accordo fra vittima e imputato, nessun veto o consenso della vittima, né alcuna condotta riparatoria è prevista come condizione di operatività dell'istituto. Il legislatore ha preferito delineare un istituto di natura sostanziale, che concorre a delimitare i confini dell'intervento punitivo dello Stato. Tuttavia la regolamentazione sostanziale si riflette a livello processuale nella possibilità di non esercitare l'azione penale ovvero di emettere una sentenza di proscioglimento per la presenza nel caso di specie di un fatto tenue. Si tratta di uno strumento che possiamo qualificare come “polifunzionale”: interviene (se pur indirettamente) sullo sviluppo del diritto penale, sull'intasamento del sistema processuale e sul sovraffollamento del sistema carcerario. La nuova causa di non punibilità concorre infatti a ridare contezza al principio di proporzionalità, al principio di obbligatorietà e al diritto a un trattamento umano e non degradante (collocandosi, da questo ultimo punto di vista, a completamento della politica svuota-carceri inaugurata dal legislatore a seguito della “condanna Torreggiani”). Dopo aver affrontato la disciplina dell'articolo 27 nel diritto minorile, procediamo alla descrizione dell'articolo 131-bis inserito recentemente nel codice penale, intitolato “della non punibilità per particolare tenuità del fatto”, il quale presenta delle similitudini

con l'articolo 27 sopra citato, ma d'altro canto presenta delle notevoli differenze sia sostanziali che procedurali.

CAPITOLO 1

RITO MINORILE

Sezione 1° : I caratteri del processo penale minorile

1. Cenni introduttivi.

Una breve premessa storica su come sia nato il vigente sistema penale minorile, può iniziare partendo dal codice penale italiano Zanardelli del 1889. Tale codice è consapevole della necessità di introdurre specifiche previsioni che fissino per i minori autori di reato, sia una soglia di età al di sotto della quale non si possa pensare minimamente ad attribuire una responsabilità penale sia, in caso contrario, a graduare la stessa tenendo conto delle caratteristiche proprie del minore che è un soggetto in formazione sia sotto l'aspetto fisico che sotto l'aspetto psichico. Per questo motivo il codice Zanardelli¹ conteneva un sistema penale minorile minimo caratterizzato dalla previsione di trattamenti penali diversi per ogni fascia di età e rispettivamente diverse modalità di esecuzione della pena rispetto a quelle previste per gli adulti. Il sopradetto sistema penale minorile minimo prevedeva l'improcedibilità verso i minori di 9 anni e per questi ultimi i quali avessero commesso un delitto che importasse la reclusione, l'ergastolo o la detenzione non inferiore ad un anno, su richiesta del Pubblico Ministero, il presidente del tribunale civile avrebbe potuto ordinare

¹ E. Palermo Fabris– A. Presutti, *"Diritto e procedura penale minorile"*, Vol. 5, Milano 2002.

con un provvedimento revocabile che il minore fosse rinchiuso in un istituto di correzione e educazione fino alla maggiore età, oppure poteva obbligare i genitori o coloro che provvedevano al ragazzo di vigilare la sua condotta e nell'eventualità che il minore ricadesse di nuovo nell'inosservanza della legge commettendo un delitto qualsiasi allora sarebbero stati obbligati al pagamento di una ammenda. Procedendo per fasce di età quindi il minore tra i nove e i quattordici anni sarebbe stato soggetto a una pena qualora si fosse accertato che il giovane avesse agito con discernimento cioè con capacità critica, con giudizio e con capacità di valutare la situazione. Le pene erano attribuite in misura ridotta proprio come quelle previste per i soggetti seminfermi e si prevedeva la sostituzione dell'ergastolo con una reclusione da anni sei ad anni quindici. Fino al raggiungimento della maggiore età la pena restrittiva veniva scontata in una casa di correzione. Per i minori tra i quattordici e i diciotto anni autori del reato si prevedeva la riduzione della pena e l'ergastolo era sostituito con la previsione di una reclusione dai dodici ai vent'anni; qualora però all'atto di commissione del reato non avessero compiuto ancora la maggiore età, il giudice avrebbe potuto prevedere che la pena restrittiva della libertà personale fosse scontata in una casa di correzione. Per gli autori di reato di una età compresa tra quattordici e ventuno anni si prevedeva che la pena dell'ergastolo fosse sostituita dalla reclusione da venticinque anni a trent'anni e si sarebbero diminuite le altre pene di un sesto². Nasce in questo periodo un sistema teso a far emergere l'esigenza di non considerare il minore autore del reato un criminale al pari di un soggetto adulto perchè si basa sulla convinzione che il ragazzo agisca spinto dalle circostanze sociali e individuali negative e quindi proprio per questo motivo il giovane reo non debba essere trattato come criminale ma piuttosto lo Stato deve proteggerlo e ga-

2 E. Palermo Fabris – A. Presutti, *"Diritto e procedura penale minorile"*, Vol. 5, Milano 2002.

rantirgli quelle cure e quell'educazione che purtroppo gli sono state evidentemente negate dai genitori o da coloro preposti alla sua formazione. A questo punto bisogna quindi rivedere la concezione della pena, le vicende di punibilità e la rilevanza dell'autore del reato che deve caratterizzare il sistema penale; la giustizia minorile nasce infatti come giurisdizione penale specializzata³ invece di un corpo organico di norme di diritto sostanziale che differenzi le varie pene. Per rispondere a tutte le esigenze sopra esposte, alla fine del 1800 nasce un organo giudicante autonomo con piena ed esclusiva competenza per tutti i minorenni autori di azioni in contrasto con la pacifica convivenza sociale. Il primo esempio di *Juvenile Court* nasce a Chicago il 1° luglio 1889 in applicazione della legge del 21 aprile 1889 dell'Illinois seguita immediatamente dalle Corti giovanili di Boston e New York. In Europa invece le prime Corti nacquero in Inghilterra, Scozia, Irlanda e nel 1904 si estesero in tutti gli Stati europei. In Italia il primo riscontro normativo si ebbe con la Circolare 11 maggio 1908 del ministro guardasigilli Vittorio Emanuele Orlando, la quale dava un orientamento ai compiti che la giustizia avrebbe dovuto svolgere nei confronti del minore. Nel 1909 la commissione presieduta dal senatore Quarta assunse l'incarico di studiare le cause di delinquenza minorile e preparare un disegno di legge che utilizzasse la giusta e armonica combinazione di competenze necessarie ad affrontare una situazione delicata come quella del minore delinquente. Nel 1912 si elaborò un progetto di codice costituito da tre libri capace di dare una disciplina organica alle norme di diritto finalizzate alla tutela e all'assistenza dei minori. Ma per varie ragioni questo progetto si arenò e non fu nemmeno presentato alle camere. Un primo passo avanti si ebbe nel 1913 quando nel codice di procedura penale vennero introdotti degli accorgimenti per la situazione del minore infatti si inseri-

³ F. Occhiogrosso, *Il processo nella prospettiva dei nuovi diritti* in "Il processo penale minorile: prime esperienze".

rono delle limitazioni ai casi in cui poteva emettersi il mandato di cattura per i minorenni e la pubblicità delle udienze minorili; si raddoppiò il limite della pena entro il quale poteva concedersi la condanna condizionale (è l'istituto che precede l'attuale sospensione condizionale della pena, è stato introdotto nel 1904 con la cd. legge Ronchetti e prevede una pena non superiore a sei mesi se si trattava dei delinquenti maschi di età compresa tra i diciotto e i settant'anni, ai dodici mesi se si trattava di minori di anni diciotto o di donne o uomini ultrasettantenni⁴). Nonostante queste innovazioni nella normativa minorile la vera svolta si ebbe con l'elaborazione del progetto Ferri nel 1921 e successivamente con il progetto Ollandini presentato nell'aprile del 1922 ma non approvato. Il contenuto di questi due progetti si è incanalato in parte nel codice penale del 1930 e in parte nella legge minorile del 1934 formando così l'impianto di base dell'attuale sistema penale minorile vigente. Il codice rocco introduceva alcune novità importanti e farà da introduzione alla legge minorile del 1994; le innovazioni più significative sono state innanzi tutto l'aumento a quattordici anni della soglia al di sotto della quale sussiste una presunzione assoluta di incapacità di intendere e di volere enunciata anche dall'art. 97 c.p., la fissazione di un'ulteriore fascia di età compresa tra i quattordici anni e i diciotto per la quale il giudice è obbligato a accertare in concreto la sussistenza della capacità del minore al momento della commissione del reato (anche quest'ultimo principio è sancito dal codice penale all'art. 98) infine, qualora fosse stata riconosciuta una imputabilità, quest'ultima non era mai considerata piena essendo prevista una riduzione della pena fino ad un terzo ogni qualvolta il reato fosse stato commesso dal minore di anni diciotto e alla pena dell'ergastolo si sostituiva la reclusione da venti a ventiquattro anni. La peculiarità che risalta di più è il fatto che nono-

4 A. L. Vergine, "Sospensione condizionale della pena" in Digesto IV, Disc. pen., XIII.

stante il codice Rocco sia ispirato a una concezione essenzialmente retributiva della pena teneva conto nel caso della pena inflitta al minore un elemento che in realtà non si ritrova nel concetto comune di pena retributiva e cioè la finalità rieducativa; si prevedevano infatti particolari modalità di esecuzione della pena detentiva ispirate appunto alla rieducazione del condannato in particolare i minori fino ai diciotto anni scontavano le pene detentive in edifici separati da quelli destinati agli adulti e ai minori doveva essere impartita durante le ore non destinate al lavoro, una istruzione diretta soprattutto alla rieducazione morale. Al compimento dei diciotto anni venivano trasferiti negli stabilimenti destinati agli adulti solo se la pena da scontare era maggiore di tre anni (questa norma è stata espressamente abrogata e sostituita con la legge n. 354/1975 “*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*”). Tra le altre innovazioni introdotte ricordiamo l'istituto del perdono giudiziale e la sospensione condizionale della pena come cause di estinzione del reato; l'introduzione delle misure di sicurezza per i minori caratterizzate da un forte rigore (ovvero si esplica la concezione propria della Scuola positiva enunciata precedentemente nel progetto Ferri⁵) infatti il minore di quattordici anni non si punisce perchè ritenuto non sufficientemente maturo per essere destinatario di una responsabilità penale ma al tempo stesso si prevede la sua reclusione a tempo indeterminato in un riformatorio giudiziario fino alla maggiore età, indipendentemente dall'esito positivo all'accertamento di una sua pericolosità sociale ma basandosi solo sulla gravità in astratto del reato commesso. Il sistema penale minorile però si sviluppa con l'istituzione del tribunale per i minorenni ad opera del r.d.l. 20 luglio 1934 n. 1404 convertito con modificazioni dalla legge 27 maggio 1935, n. 835 e ulteriormente modificato dal r.d.l. 15 novem-

5 Cibinel, “*sistema penale minorile*”, cit. 336; Russo Parrino, op. cit., 37.

bre 1938, n. 1802 convertito dalla legge 16 gennaio 1939, n. 90. questo regio decreto introduce nel nostro sistema un organo giudiziario specializzato competente per tutti i reati commessi dal soggetto minore di anni diciotto. È un organo collegiale composto da due giudici togati e due giudici onorari per consentire decisioni adeguate e preservare la personalità del minore attraverso interventi bilanciati e adeguati e un ufficio specializzato del pubblico ministero. La c.d. Legge minorile del '34 introduce anche riforme destinate agli istituti di diritto penale sostanziale previsti nel codice come il perdono giudiziale, la sospensione condizionale della pena, liberazione condizionale della pena e riabilitazione speciale, e contempla anche una osservazione scientifica della personalità del minore imputato diversamente dal sistema previsto dagli adulti⁶. Queste riforme hanno inciso sulla estinzione della punibilità e di conseguenza hanno consentito un notevole limite alla durata della pena detentiva applicata ai minori o addirittura di escluderne l'applicazione per un insieme più vasto di reati. In tale sistema quindi si nota la netta prevalenza della “prevenzione speciale” sulla “prevenzione generale” perchè tale disciplina mira alla rieducazione del minore e ad un suo riadattamento alla vita sociale; un chiaro esempio è la modifica della dicitura prevista per il carcere per i minorenni modificato in “*centro di rieducazione dei minorenni*”. Nonostante le innovazioni rilevanti in vari campi, permane la concezione retributiva della pena fondata sull'imputabilità (intesa come sanzione proporzionata alla gravità del fatto commesso e alla responsabilità del suo autore) e quindi sul concetto di responsabilità; un trattamento specializzato e special-preventivo in favore del soggetto minore autore del reato si perviene solo in considerazione delle vicende estintive della punibilità o durante la fase esecutiva. Il provvedimento legislativo che ha creato un giudice specializzato ha intro-

6 Pepino, “*Regole e paradossi del processo penale minorile*”, cit.

dotto una normativa che ha modificato e integrato quella del codice di procedura penale del 1930 con l'obiettivo di disegnare un processo più attento alle caratteristiche psicologiche del minore; i fattori che hanno portato al superamento della legislazione previgente sono: il progresso nelle discipline criminologiche da applicare alle tematiche minorili; l'entrata in vigore della Costituzione soprattutto con l'**art. 31 comma 2°** che sancisce un diritto del minore a vedere tutelato il proprio percorso evolutivo; alcune fonti di carattere sopranazionale come le **regole di Pechino** emanate per l'amministrazione della giustizia minorile e infine la Raccomandazione R(87) 20 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa approvata nel 1987 che sottolinea la necessità di tutelare le esigenze educative del minore non solo nel momento in cui si infligge o si mette in esecuzione la sanzione penale ma già nel corso del processo a carico del minore⁷. In quest'ultimo caso l'obiettivo era quello di predisporre una normativa che tenesse conto delle particolari condizioni psicologiche del minore autore del reato, della sua maturità e delle due esigenze connesse alla sua educazione; in ossequio a questa delega infatti si emanò il **d.P.R. n. 448/1988** intitolato “**Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni**” cioè un insieme di 41 articoli al quale è collegato il **d.lgs. n. 272/1989** che contiene le norme di attuazione, coordinamento e transitorie.

2. Caratteri generali.

I caratteri generali della normativa relativa al sistema minorile sono molteplici e possiamo qui riassumerli in:

⁷ Spirito, *Principi penali e direttive internazionali nel nuovo processo penale minorile*, in “Nel segno del minore”, cit., 223.

- **principio di sussidiarietà** cioè laddove manchi nel d.P.R. N. 448/1988 una apposita previsione riguardo ad una determinata materia bisognerà fare ricorso alla normativa contenuta nel codice di procedura penale;
- **principio dell'individualizzazione** ovvero a prescindere dalla fonte le disposizioni devono essere applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educative del minore autore del reato;
- infine e non meno importante è il **principio di minima offensività** cioè evitare che la sotto posizione al processo penale sia traumatico per il minore e sia produttore di effetti negativi sul percorso educativo di un individuo caratterizzato dall'essere ancora in una fase delicata di crescita personale e sociale.

Altra peculiarità del sistema minorile è rinvenuta nell'introduzione con il **r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404** convertito con la legge 27 maggio 1935, n. 835 di un giudice specializzato per i reati commessi da soggetti che ancora non abbiano raggiunto la maggiore età⁸. Il carattere che distingue i giudici minorili è quello della **specializzazione** infatti il **tribunale per i minorenni** (la preposizione “per” al posto della preposizione “dei” sottolinea il peculiare compito dell'intervento penale sul minore e cioè non provocare effetti negativi sul giovane reo ma piuttosto aiutarlo ad avere una educazione che purtroppo non gli è stata concessa) è istituito in ogni sede di corte d'appello e sezione distaccata di ogni corte di appello, composto da quattro giudici di cui due togati e due laici o più precisamente onorari formati da un uomo e una donna scelti tra cultori di biologia, psicologia, psichiatria

⁸ E. Palermo Fabris – A. Presutti, *"Diritto e procedura penale minorile"* , Vol. 5, Milano 2002.

ecc proprio in ossequio del principio di individualizzazione e quindi per ricercare una soluzione verso il minore autore del reato che non comprometta la sua fase di crescita psico-sociale. La composizione collegiale del tribunale opera sia nel caso di giudizio abbreviato nonché in quello ordinario, immediato, direttissimo e nella fase dell'udienza preliminare. Il tribunale per i minorenni è competente a giudicare tutti i reati commessi da tutti i soggetti che al momento della commissione del reato non avevano ancora compiuto il diciottesimo anno di età. Per il giudice delle indagini preliminari non ci sono peculiarità mentre per il giudice dell'udienza preliminare è previsto che le funzioni siano svolte dal tribunale per i minorenni in composizione ristretta formata da un magistrato professionale e due giudici onorari, di sesso diverso). La peculiare composizione di questo tribunale è basata sulla importanza che l'udienza preliminare ha nel processo minorile perché è stata configurata in modo tale da permettere una fuoriuscita degli imputati dall'ingranaggio processuale. In questo sistema il giudice di secondo grado è la **sezione per i minorenni della corte d'appello** anche questa caratterizzata nella sua struttura dalla presenza di tre giudici togati, due esperti di cui un uomo e una donna in possesso degli stessi requisiti richiesti per i componenti del tribunale per i minorenni. Altra figura molto importante è la **procura della Repubblica** presso il **tribunale per i minorenni** che detiene tutti i poteri che sono attribuiti al PM presso il tribunale ordinario; in ogni procura si trova una **sezione specializzata di polizia giudiziaria** composta da personale qualificato. Molto utili sono i **servizi minorili** (riconducibili al ministero della giustizia) che forniscono sia al giudice sia al pubblico ministero elementi di conoscenza sulla personalità del minore e sul suo contesto socio-familiare che lo ha portato alla devianza; concedono assistenza affettiva e psicologica al minore in sostituzione di quella che i genitori avrebbero dovuto dargli. Questi

ultimi non devono essere confusi con i **servizi sociali territoriali** istituiti dagli enti locali che se pur diversi sono riconducibili alla stessa funzione: sostegno e aiuto al minore autore del reato.⁹

3. Gli sviluppi del procedimento.

Il primo passo che deve compiere il giudice minorile è l'accertamento dell'età dell'imputato al momento della commissione del fatto-reato perchè è necessario il non compimento della maggiore età per poter agire, infatti in caso di dubbia età dell'autore gli atti vengono trasmessi al giudice non specializzato e procederà a disporre una perizia; se il dubbio persiste viene allora presunta la minore età (minore di anni 14) e perciò si applicherà l'art. 26 del d.P.R. n. 448/1988 prevedendo che in ogni stato e grado del procedimento il giudice deve pronunciare anche d'ufficio, sentenza di non luogo a procedere perchè si tratta di persona non imputabile (rimane la possibilità di applicare una misura di sicurezza personale). Nella giustizia minorile il reato non va solo accertato ma anche contestualizzato, proprio per questo motivo si prevedono delle deroghe all'**art. 220 comma 2 c.p.p.** che sancisce << *Salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche* >>; è necessario porre in essere accertamenti finalizzati a sottolineare la personalità dell'imputato, pertanto, sia il pubblico ministero sia il giudice sono tenuti ad acquisire tramite i servizi sociali, elementi utili sulle condizioni, risorse personali, familiari, sociali e ambientali del minore au-

⁹ G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, 6° edizione, 2012.

tore del reato, inoltre questi dati vengono acquisiti anche senza nessuna formalità - ciò però può suscitare delle critiche perchè c'è una carenza di garanzie offerte all'imputato – e possono essere usate anche per la decisione finale e altri provvedimenti. Per raggiungere lo scopo del sistema penale minorile e cioè per ridurre l'impatto negativo che l'instaurazione di un procedimento penale possa determinare sulla personalità del minore, il legislatore ha previsto alcune deviazioni rispetto alle regole previste dal codice di procedura penale. Innanzitutto il giudice deve spiegare il significato delle attività processuali che si svolgono in presenza dell'imputato, illustrare il contenuto e le ragioni delle decisioni e quando il giudice deve disporre una misura cautelare non deve interrompere i processi educativi a sostegno dell'imputato minorenni. Essendo un minore e avendo delle esigenze si prevede una assistenza affettiva e psicologica dei genitori o di altra persona indicata dall'imputato e ammessa dal pubblico ministero o dal giudice e l'apporto di operatori professionali in grado di assistere psicologicamente il minore e di fornire una mediazione tra l'autorità giudiziaria e l'utente del servizio. Altro strumento per evitare effetti negativi sul minore causati dal procedimento penale è vietare l'esercizio dell'azione civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato e pertanto la sentenza del giudice minorile non ha efficacia nel giudizio civile avente ad oggetto tali pretese¹⁰. Generalmente l'**art. 13 comma 1°** del d.P.R. n. 448/1988 vieta, tranne nel caso descritto dal 2° comma¹¹, la pubblicazione e la divulgazione di notizie o immagini idonee direttamente o indirettamente a identificare il minore che è stato coinvolto in qualunque modo nel procedimento. Infine sia nell'esecuzione di una misura precautelare come l'arresto, il fermo, l'accompagnamento, sia durante le traduzioni, de-

10 G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, 6° edizione, 2012.

11 Il quale sancisce: « la disposizione del 1° comma non si applica dopo l'inizio del dibattimento se il tribunale procede in udienza pubblica.

vono essere adottate opportune cautele al fine di proteggere i minorenni dalla curiosità del pubblico e da ogni altro tipo di pubblicità; viene anche vietato l'uso di strumenti di coercizione fisica, salvo che lo richiedano gravi esigenze di sicurezza. In proporzione alla presunta ridotta capacità del minore di difendersi si sono introdotte delle sfumature anche sul versante della difesa tecnica del minore infatti, fermo restante l'obbligo di assistenza tecnica, per quanto riguarda il difensore d'ufficio, il legislatore ha stabilito che deve essere scelto dall'ufficio centralizzato individuato tra quelli iscritti in appositi elenchi e dotati di una particolare preparazione in campo penale minorile. Una figura molto importante all'interno del sistema penale minorile è l'esercente la potestà dei genitori essendo presunto un deficit sulla difesa del minore proprio per questo il legislatore ha introdotto delle peculiarità in proposito; innanzitutto l'**art. 7** del d.P.R. n. 448/1988 prescrive che bisogna informare l'esercente della potestà dei genitori della fissazione dell'udienza e quest'ultimo, ha anche la facoltà di impugnare le questioni di cui è soggetto il minore; l'**art. 72-bis disp. att. c.p.p.** dispone che nei casi elencati dagli **art. 224-bis comma 1°** e **359-bis c.p.p.**, visto che il soggetto verso cui si procede è un minore di anni diciotto, per un prelievo coattivo di campioni biologici (capelli, peli, mucosa del cavo orale) o per accertamenti medici coattivi, è necessario il consenso del genitore o qualora quest'ultimo manchi, non sia reperibile o si trovi in conflitto di interessi con il soggetto minorenni, sarà necessario il consenso del curatore speciale nominato dal giudice; l'esecuzione coattiva deve comunque essere assolutamente indispensabile per la prova dei fatti oggetto di accertamento da parte dell'autorità giudiziaria¹². Soffermiamoci adesso sull'iter processuale: in relazione alle indagini preliminari si fa un generale richiamo a quanto disposto dagli art. 7, 9, 12, 13; un discorso più arti-

¹² G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, 6° edizione, 2012.

colato invece deve essere affrontato per quanto riguarda l'udienza preliminare avendo in questo settore un ruolo decisamente importante perchè in ossequio al principio di minima offensività è stata definita la base naturale sulla quale prendere una decisione che ponga fine al processo, provocando una riduzione del ruolo del dibattimento il quale dovrebbe avere luogo solo in via residuale (dati statistici ci dimostrano che nel 2010 ben 14.864 processi sono stati definiti in esito all'udienza preliminare). L'udienza deve essere comunicata:

- all'imputato minore di diciotto anni;
- al pubblico ministero;
- alla persona offesa;
- ai servizi che hanno svolto attività per il minorenne;
- all'esercente la potestà dei genitori.

Il giudice può chiedere l'accompagnamento coattivo dell'imputato non comparso oppure nel suo interesse può disporre dopo aver sentito le parti, l'allontanamento del minore quando si discute di fatti inerenti alla sua personalità. Se il minore è presente viene sentito dal giudice insieme alle altre persone citate di cui è necessaria una valutazione della loro personalità;¹³ l'art. 32 comma 1° modificato dalla L. n. 63/2001 in sintonia con l'art. 111 Costituzione soprattutto con i commi 4° e 5° prevede che, prima dell'inizio della discussione il giu-

¹³ G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, Compendio di procedura penale, 6° edizione, 2012.

dice debba chiedere all'imputato il consenso alla definizione del processo all'udienza preliminare per poter emettere una sentenza di non luogo a procedere oppure per poter pronunciare una sentenza di condanna ad una pena pecuniaria o ad una sanzione sostitutiva. Tuttavia esiste una eccezione nel caso di sentenza di non luogo a procedere: quest'ultima può essere emessa indipendentemente dal consenso quando si tratta di pronunce che prescindono dall'accertamento di una responsabilità del condannato. Una forte differenza con il processo degli adulti sta nell'insieme di casi in cui formulare sentenza di non luogo a procedere che nel caso di sistema penale minorile è più ampio infatti l'estinzione del reato può essere dichiarata anche in seguito all'esito positivo della messa alla prova sancito dall'art. 29; al contrario l'individuazione del difetto di imputabilità non impedisce di applicare una misura di sicurezza personale e ciò in deroga al divieto imposto dall'art. 425 comma 4° c.p.p. ; infine sono consentite formule che al di fuori dal processo penale minorile non hanno un equivalente e cioè la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e per concessione del perdono giudiziale. Come detto precedentemente in seguito alla richiesta del pubblico ministero l'udienza preliminare si può concludere anche con la condanna dell'imputato ad una pena pecuniaria o d una sanzione sostitutiva; in entrambe le ipotesi si parte da una base della pena diminuita fino alla metà del minimo edittale come infatti prevede l'art. 32 comma 2° insieme all'art. 30 comma 1° che, secondo il principio del *favor minoris*, fissa a due anni il tetto della pena detentiva sostituibile. Per quanto riguarda il diritto di proporre opposizione da parte del difensore dell'imputato, l'art. 34 comma 1° (in seguito a una lettura estensiva dell'articolo stesso) dà la possibilità all'esercente la potestà dei genitori, di poter proporre opposizione contro la sentenza di non luogo a procedere e contro le sentenze di condanna perchè ritengono implicitamente ac-

certata la responsabilità dell'imputato¹⁴. Come sopra esposto l'udienza dibattimentale dinnanzi al tribunale per i minorenni rispetto a quella del processo comune presenta alcune peculiarità giustificate dall'esigenza di tutelare gli interessi del minore autore del reato. Proprio come il processo per gli adulti nel processo a carico di imputati minorenni al dibattimento si accede solo dopo l'emissione da parte del giudice dell'udienza preliminare del decreto che dispone il giudizio; però questa fase rispetto a quella del processo comune presenta notevoli peculiarità giustificate dall'esigenza di tutelare gli interessi del minore imputato ad esempio innanzi al Tribunale per minorenni l'udienza preliminare è obbligatoria e si svolge innanzi al collegio giudiziale a composizione togato laico diversamente dal rito ordinario che si svolge dinnanzi ad un giudice monocratico; Il giudice dell'udienza preliminare ha poteri più ampi rispetto al processo ordinario perchè oltre alla normale finalità alla quale è diretta l'udienza preliminare cioè la verifica preliminare della fondatezza dell'accusa sotto il profilo processuale, nel processo penale minorile ha un altro scopo cioè l'accertamento della personalità del minore secondo quanto detta l'**art. 9 del d.p.r. n. 448/1988**¹⁵. Il giudizio si apre (come nel processo comune) con la verifica della regolare costituzione delle parti, con la proposizione delle questioni preliminari e l'indicazione delle prove che si vogliono immettere nel processo secondo l'ordine sancito dall'**art. 493, comma 1° c.p.p.** Successivamente il presidente del collegio deve informare l'imputato minore di diciotto anni che ha diritto in ogni stato del dibattimento di rendere dichiarazioni che sono a suo parere opportune con l'unico limite che queste ultime si riferiscano all'oggetto dell'imputazione e non siano di intralcio all'istruzione del dibattimento. La caratteristica principale del sistema penale mi-

14 G. Conso – V. Grevi – M. Bargis, *Compendio di procedura penale*, 6° edizione, 2012.

15 A. Anceschi, *Il minore autore del reato e vittima di reato, Aspetti sostanziali, processuali e criminologici*, in *Diritto e professione*.

norile è sancita dall'**art. 33, comma 1°** e cioè per evitare che le curiosità danneggino personalità del minore, l'udienza deve svolgersi a porte chiuse; questa peculiarità è ciò che lo distingue particolarmente dal processo comune in cui la pubblicità del dibattimento è garantita per gli adulti. La ratio che sottende alla disposizione è quella di evitare gli effetti pregiudizievoli dell'etichettamento e proteggere il minore dalle conseguenze negative che potrebbero derivare dalla notizia pubblica di un suo coinvolgimento in sedi giudiziarie e proprio per rispettare questa ratio il sistema prevede un divieto di pubblicazione e divulgazione con qualsiasi mezzo, di notizie o immagini idonee a consentire l'identificazione del minore a qualsiasi titolo coinvolto nel procedimento penale (art. 13 comma 1) e oltretutto è vietata la ripresa delle immagini e la trasmissione dei dibattimenti quando questi ultimi si svolgono a porte chiuse e perciò della generalità dei dibattimenti a carico di imputati minorenni; la violazione dell'art. 13 contenuto nel **d.p.r. n. 448/1988** e dell'**art. 114 c.p.p.** è sanzionata penalmente dall'**art. 684 c.p.** . il divieto di pubblicità non ha carattere assoluto infatti l'imputato che abbia compiuto sedici anni può chiedere che si proceda in pubblica udienza e il giudice potrà accettare la richiesta solo dopo aver valutato la fondatezza delle ragioni date e la possibilità di rispettare il principio di pubblicità delle udienze nell'esclusivo interesse del minore imputato (la congiunzione “e” porta ad affermare la necessità del concorso di entrambi i presupposti anche se in realtà il giudice ha una larga discrezionalità in merito); in questo caso si procede ad un bilanciamento tra interessi costituzionali cioè dal un lato la tutela della personalità del minore basato sul principio della riservatezza e dall'altro il carattere pubblico dell'udienza che si manifesta come sia un diritto dell'imputato sia come mezzo di controllo del corretto esercizio della funzione giurisdizionale. Un'altra deroga all'art. 13, comma 1 la troviamo nel **comma 2**

dello stesso articolo nel caso in cui il giudice decida di procedere in udienza pubblica e quindi fa venir meno il divieto di pubblicazione e divulgazione di notizie e immagini imposto dall'articolo, ma per offrire comunque una tutela ai minori si applica l'art. 114, comma 6° c.p.p. che contiene un divieto di pubblicazione delle generalità e dell'immagine dei minorenni testimoni, persone offese o danneggiati dal reato e dando la possibilità al giudice o al minore maggiore di sedici anni di divulgare le informazioni nel solo ed esclusivo interesse del minore; inoltre l'**art. 472, comma 3° bis c.p.p.** sancisce che si debba procedere a porte chiuse quando il minorenne è la persona offesa di reati in materia sessuale e il comma 4° consente invece al giudice di disporre che l'esame dei minori avvenga a porte chiuse. L'art. 33, comma 2° impone che la richiesta di pubblicità non può mai essere accolta quando siano presenti coimputati che non abbiano ancora compiuto sedici anni oppure ultrasedicenni non consenzienti. Il regime derogatorio non ha ragione di esistere quando si procede nei confronti di imputati che abbiano raggiunto la maggiore età al momento del dibattimento. A parte tutte le eccezioni ora ricordate l'udienza dibattimentale nel processo minorile si svolge con le stesse regole del procedimento ordinario, tenendo conto però delle particolari disposizioni dettate per l'udienza preliminare ad esempio l'**art. 33** nell'**ultimo comma** fa un richiamo esplicito agli **art. 31 e 32 comma 4°** che prevedono un allontanamento del minore o un suo accompagnamento coattivo, di assistenza dei genitori e dell'allontanamento dell'esercitante la potestà genitoriale; bisogna però escludere che nel giudizio si possa applicare per intero la disciplina dell'udienza preliminare ma il giudice potrà comunque adottare provvedimenti civili temporanei nell'interesse del minorenne autore del reato.¹⁶

16 E. Palermo Fabris – A. Presutti, *"Diritto e procedura penale minorile"*, Vol. 5, Milano 2002.

Sezione 2° : Definizione anticipata del processo per irrilevanza del fatto.

1. Presupposti dell'art. 27 del D.P.R. N 448/1988.

Il tribunale dei minorenni può pronunciare:

- sentenza di condanna,
- sentenza di assoluzione,
- sentenza di proscioglimento

proprio come nel caso di processo penale ordinario e in particolare può pronunciare anche:

- sentenza di estinzione del reato per esito positivo della prova;
- sentenza di proscioglimento per concessione del perdono giudiziale;
- sentenza di non luogo a procedere per ritenuta irrilevanza del fatto.

Ci soffermiamo ad analizzare in particolare la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto¹⁷. Nel processo penale minorile una delle tante esigenze espresse precedentemente è quella di ridurre al minimo il danno che possa derivare dalla sottoposizione al proces-

¹⁷ E. Palermo Fabris – A. Presutti, *"Diritto e procedura penale minorile"*, Vol. 5, Milano 2002.

so e in ossequio a tale esigenza il legislatore ha inserito l'**art. 27** d.P.R. n. 448/1988 che recita: *“Durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e la occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minorenne. (comma 1°).*

Sulla richiesta il giudice provvede in camera di consiglio sentiti il minorenne e l'esercente la potestà dei genitori, nonché la persona offesa dal reato. Quando non accoglie la richiesta il giudice dispone con ordinanza la restituzione degli atti al pubblico ministero.(comma 2°).

Contro la sentenza possono proporre appello il minorenne e il procuratore generale presso la corte di appello. La corte di appello decide con le forme previste dall'articolo 127 del codice di procedura penale e, se non conferma la sentenza, dispone la restituzione degli atti al pubblico ministero (comma 3°).

Nell' udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato, il giudice pronuncia di ufficio sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, se ricorrono le condizioni previste dal comma 1° (comma 4°)”.

Questo articolo prevede che il minore possa uscire rapidamente dal procedimento penale e soprattutto senza sottostare a nessuna “penale” sul piano sanzionatorio quando, pur integrando gli estremi di un reato la sua condotta sia sfociata in un fatto ritenuto dal legislatore **“irrilevante”**. Il proscioglimento per irrilevanza del fatto è subordinato alla ricorrenza di tre requisiti con una alto indice di indeterminatezza:

- la **tenuità del fatto**, che in base all'opinione prevalente va diagnosticata riferendosi ai parametri forniti dall'art. 133 c.p. ;
- l'**occasionalità del comportamento**, da intendersi secondo alcuni in senso oggettivo e quindi con esclusione delle condotte frutto di una scelta consapevole e non di impulsi momentanei;
- il **pregiudizio** che il proseguimento del processo potrebbe arrecare alle **esigenze educative** del minore.

I primi due hanno natura oggettiva mentre il terzo ha natura soggettiva¹⁸ ma secondo un'altra ricostruzione si possono indicare la tenuità del fatto come presupposto oggettivo, l'occasionalità del comportamento come presupposto soggettivo ed il pregiudizio potenziale alle esigenze educative del minore come condizione teleologica. I presupposti sopra elencati devono ricorrere congiuntamente; l'iniziativa del pubblico ministero e l'emissione della relativa sentenza sono per il pubblico ministero. e per il giudice un obbligo processuale e non una mera facoltà. L'**art. 23** del progetto preliminare contemplava tra i presupposti dell'istituto, il fatto che la prosecuzione del processo non rispondesse alle esigenze di tutela della collettività; nella formulazione definitiva il passaggio è scomparso. Accanto ai presupposti espressamente elencati dall'**art. 27** per poter concedere il proscioglimento per irrilevanza del fatto, se ne deve aggiungere uno implicito la cui valutazione ha carattere pregiudiziale: l'insussistenza delle condizioni per l'emissione di un decreto di archiviazione; da ciò deriva che quando manca una condizione di procedibilità o il reato si è estinto, oppure il fatto non è previsto dalla legge come reato, o anco-

¹⁸ E. Palermo Fabris – A. Presutti, *"Diritto e procedura penale minorile"* , Vol. 5, Milano 2002.

ra la notizia di reato si rivela infondata, non si potrà emettere la sentenza relativa all'art. 27 ma si dovrà procedere ad emettere un decreto di archiviazione¹⁹. Si pone il problema se una volta esercitata l'azione penale il giudice possa pronunciarsi in senso più favorevole all'imputato qualora sussistessero i presupposti per una sentenza ex art. 129 c.p.p. la quale presuppone l'avvenuta instaurazione del processo; a questo proposito si devono considerare due ipotesi: la prima nel caso in cui sia stata avanzata richiesta di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, la Corte costituzionale ha affermato che il giudice per le indagini preliminari possa solo restituire gli atti al pubblico ministero perchè l'esigenza primaria del recupero del minore prevale sul presunto interesse all'ottenimento di una formula di proscioglimento più favorevole e perciò non si pone in contrasto con l'art. 27 della Costituzione, anche perchè l'eventuale interesse del minore ad una formula diversa può essere soddisfatto nell'udienza in camera di consiglio prevista dall'art. 27 comma 2° poiché nel corso della quale sia il minorenne sia l'esercente la potestà dei genitori hanno la possibilità di chiedere al giudice di non accogliere la richiesta di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. La Suprema Corte è dello stesso parere sottolineando che l'art. 27 si limita a porre una alternativa tra accoglimento della richiesta del pubblico ministero e il rigetto con restituzione degli atti, nessun'altra possibilità sarebbe data al giudice delle indagini preliminari. L'opinione contraria suppone invece che l'art. 129 c.p.p. debba essere applicato dopo la richiesta di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto proposta in corso di indagine, perchè deve ritenersi già esercitata l'azione penale, e che l'art. 129 c.p.p. è vista come una norma generale applicabile nel rito minorile in assenza di una previsione che dia la possibilità di dero-

¹⁹ G. Giostra, *il processo penale minorile commento al D.P.R. N 448/1988*, Terza edizione.

garvi²⁰. Questa teoria da un lato con l'applicazione dell'art. 129 è coerente con l'ispirazione deflattiva del procedimento a carico dei minorenni perchè favorisce la rapida uscita dal processo dell'imputato; per contro però il differimento dell'udienza preliminare del proscioglimento già consentito dagli atti in corso di indagine, implicherebbe una irragionevole duplicazione di attività e quindi sarebbe in netto contrasto con le esigenze di massima semplificazione e celerità caratterizzanti la struttura del rito minorile; quest'ultima interpretazione è l'unica compatibile con i dettami della Costituzione perchè la mancata applicazione dell'art 129 del codice di procedura penale porterebbe a una disparità di trattamento tra imputato maggiorenne e imputato minorenne, una lesione del principio di *favor rei* e una lesione al principio di ragionevole durata del processo²¹. La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto disciplinata dall'art. 27 è una formula di definizione del processo alternativa alla sentenza di condanna e può essere definita anche una delle novità più significative del sistema penale minorile. La ratio di questo intervento volto alla diversificazione rispetto al rito comune si coglie << nell'esigenza di adeguare la risposta penale non solo alla reale dimensione del fatto commesso ma, anche e soprattutto, alle caratteristiche personali del suo autore²² >>. Attraverso questo strumento si può giungere ad una definizione rapida del giudizio perchè i comportamenti posti in essere pur costituendo un reato, non provocano nessun allarme sociale perchè ritenuti soggettivamente espressione della vivacità giovanile, e oggettivamente hanno un discreto rilievo concreto. Questa declaratoria riesce a soddisfare la finalità di minima offensività del processo penale minorile in particolare riduce al minimo l'impatto del processo sulla vita del minore per fatti criminosi caratterizzati da occasionalità

20 M. G. Coppetta, in E. Palermo Fabris – A. Presutti, 2002, 447.

21 G. Giostra, *il processo penale minorile commento al D.P.R. N 448/1988*, Terza edizione.

22 Così Patanè, *L'individualizzazione del processo penale minorile*, 1999, 153.

e tenuità. Presupposto implicito per la pronuncia della sentenza sopra esposta è che non devono sussistere le condizioni per l'emissione di un decreto di archiviazione cioè presuppone l'accertamento della responsabilità dell'imputato per il reato commesso; dichiarare l'irrelevanza del fatto comporta l'esercizio della azione penale e il giudice perciò deve accertare che i presupposti siano esistenti dunque come spiega l'art. 411 c.p.p. "altri casi di archiviazione" se manca una condizione di procedibilità, se il reato è estinto o il fatto non è previsto dalla legge come reato o ancora se la notizia di reato risulta infondata cioè gli elementi acquisiti dalle indagini si mostrano, allo stato, inidonei a sostenere l'accusa in giudizio, la sentenza prevista dall'art. 27 non può essere pronunciata e al suo posto bisognerà emettere un decreto di archiviazione²³. L'art. 27 è caratterizzata da clausole indeterminate e ciò crea forti sospetti e contrasti interpretativi sull'esatto valore da attribuire agli elementi costitutivi della fattispecie. Precisiamo che però il fatto irrilevante non può essere equiparato alla nozione di fatto "inoffensivo" perchè l'istituto in questione presuppone l'esistenza di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole infatti se il comportamento non è lesivo di un bene giuridico protetto dalla società, il comportamento stesso è privo della tipicità richiesta e l'ordinamento di fronte ad una condotta penalmente irrilevante procedere con il proscioglimento del processo attraverso la formula " il fatto non sussiste". Il proscioglimento previsto dall'art. 27 presuppone che l'imputato minorenni sia imputabile e non debba quindi ritenersi immaturo ai sensi dell'art. 98 c.p. Il quale recita: << è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto aveva compiuto il quattordicesimo anno di età ma non ancora compiuto il diciottesimo anno, se aveva capacità di intendere e di volere ma la pena è diminuita ... >>. Immaturità ed irrilevanza sono due concetti separati e distinti dal mo-

23 PEPINO, *in commento al codice di procedura penale*, CHIAVARIO, leggi collegate, I, II processo minorile, cit. 281.

mento che possono esservi minori maturi e capaci di autocontrollo che però commettono reati bagatellari, a fronte di minori immaturi ai sensi dell'art. 98 c.p. che compiono reati gravi e reiterati nel tempo. L'introduzione dell'irrilevanza del fatto ha provocato la precisazione del contenuto dell'art. 98 c.p., il quale può essere applicato anche per fatti rilevanti quando lo sviluppo psicologico del minore non risulti completo. Si dà priorità al proscioglimento per difetto di imputabilità rispetto al proscioglimento per irrilevanza del fatto per una serie di motivi ad esempio: la verifica sull'entità dell'illecito e sulla occasionalità del comportamento, presuppone che il minore abbia già consapevolezza delle proprie azioni e sia in grado di autodeterminarsi di conseguenza; le cause di non punibilità rispetto alle cause di non imputabilità sono diverse perchè presuppongono l'avvenuto perfezionamento del reato in ogni suo elemento costitutivo. La sentenza di proscioglimento per immaturità può avvenire solo dopo la conclusione delle indagini preliminari e la decisione ex art. 27 non è soggetta all'iscrizione nel casellario giudiziario e perciò alcuni ritengono sia pregiudiziale, per l'emissione della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, l'accertata maturità dell'imputato poiché la decisione dell'irrilevanza risulta più favorevole di una situazione di imputabilità.²⁴ Che la sentenza ex art. 27 contenga la verifica della colpevolezza è confermato dalla possibilità data al minore imputato di appellare la sentenza per poter far accertare l'inesistenza della responsabilità dichiarata in sentenza; la Corte costituzionale nella sentenza n. **311/1997** ha affrontato il problema della legittimità costituzionale dell'**art. 34 c.p.p.** nella parte in cui non prevede che non possa partecipare all'udienza preliminare del processo minorile quello stesso giudice che, come giudice delle indagini preliminari, abbia rigettato la richiesta formulata dal pubblico ministero di sentenza di

²⁴ G. Giostra, *il processo penale minorile commento al D.P.R. N 448/1988*, Terza edizione.

non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. La Consulta ha respinto la censura sollevata dal giudice emittente sottolineando l'assenza di forza pregiudicante nella pronuncia del giudice delle indagini preliminari che respinge la richiesta presentata ai sensi dell'art. 27; secondo la Corte costituzionale infatti, il giudice delle indagini preliminari in tale situazione, è chiamato a pronunciarsi sulla richiesta del pubblico ministero in astratto, e dopo aver accertato che il fatto sia stato effettivamente commesso e si sia anche accertata la responsabilità dell'imputato minorenni. La declaratoria di irrilevanza del fatto presuppone la formulazione di un giudizio sull'esistenza del reato e sulla attribuibilità all'imputato minorenni perché i parametri su cui si basa il giudice per prendere la decisione cioè la tenuità del fatto e occasionalità del comportamento richiedono che sia stato già risolto il quesito sulla responsabilità²⁵. È opportuno ricordare l'**art.34 comma 2-bis c.p.p.** che vieta a chi abbia esercitato le funzioni di giudice dell'udienza preliminare nel medesimo procedimento di tenere l'udienza preliminare: il coinvolgimento del giudicante nella verifica dell'istanza volta alla declaratoria di irrilevanza, gli preclude automaticamente il proseguimento della successiva udienza ai sensi dell'art. 31. L'art. 27 non prevede tra i suoi presupposti il consenso dell'imputato. A questo proposito dobbiamo spiegare l'esistenza di due percorsi interpretativi a seconda che l'irrilevanza del fatto venga dichiarata in udienza preliminare oppure in corso di indagine. Nel primo caso il consenso del minore è premessa necessaria per questo tipo di esito quindi l'art. 27 va integrato con l'art. 32 riformato dalla l. n. 63/2001 poiché quest'ultimo articolo subordina al preventivo consenso del minore imputato la possibilità di concludere il processo con sentenza di non luogo a procedere e perciò è evidente che tale condizione sia richiesta anche quando la decisione dichiara il fatto irrilevante. Questo

25 G. Garuti, C. pen. 98, 389.

tipo di ipotesi è coerente con i **commi 4 e 5** dell'art. 111 della Costituzione in quanto se la prova nel processo penale deve formarsi in contraddittorio con le parti, non si può consentire l'uso di atti formati unilateralmente dall'autorità inquirente nel corso delle indagini per decisioni che riguardino la colpevolezza, a meno che non sia riconducibile a una delle eccezioni contemplate dall'art. 111 comma 5 della Costituzione; di qui la necessità consenso dell'imputato minorenni alla definizione anticipata del processo penale a suo carico e in particolare in ordine alla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto che presuppone l'accertamento della responsabilità, la quale non può essere sostenuta senza che si siano raccolte le prove in contraddittorio tra le parti o senza una rinuncia al contraddittorio da parte dell'interessato. A questo proposito la Corte ha precisato che il consenso dell'imputato alla conclusione del processo in udienza preliminare non è richiesto per le sentenze di non luogo a procedere che non presuppongono un accertamento della responsabilità²⁶ e ha anche sottolineato che il preventivo consenso dell'imputato deve essere richiesto in ordine alle sentenze che chiudono l'udienza preliminare con una condanna oppure con un preliminare accertamento di responsabilità come nei casi di perdono giudiziale o nel caso di irrilevanza del fatto appunto. A questo proposito la Consulta precisa che l'eventuale contumacia dell'imputato impedisce di ottenere il suo consenso all'esito anticipato ed impone quindi, anche se il fatto risulta irrilevante, il rinvio a giudizio. Contrariamente la seconda teoria esegetica e cioè quando la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto sia pronunciata nel corso delle indagini preliminari non prevede l'assenso dell'imputato minorenni alla conclusione anticipata del processo perciò la suddetta declaratoria non implica nessun previo consenso da parte del minore accusato del reato oggetto del

²⁶ Corte cost. 195/2002, in cui si menzionavano i casi di remissione di querela o di difetto di una condizione di procedibilità.

processo; comunque proprio come nella fase dell'udienza preliminare, in corso di indagine preliminare la decisione comporta il riconoscimento di colpevolezza dell'imputato, definisce il merito del processo in base all'imputazione formulata dal pubblico ministero nella richiesta di sentenza di non luogo a procedere e perciò usa i risultati delle indagini preliminari idonee all'uso probatorio solo previo consenso dell'imputato. Si nota subito tra le due teorie esegetiche una disparità di comportamento ingiustificabile e immediatamente soggetta a superamento. Una prima soluzione si potrebbe avere con l'applicazione dell'art. 32 comma 1° («<< nell'udienza preliminare, prima dell'inizio della discussione, il giudice chiede all'imputato se consente alla definizione del processo in quella stessa fase, salvo che il consenso sia validamente prestato in precedenza. Se il consenso è prestato, il giudice, al termine della discussione, pronuncia sentenza di non luogo a procedere nei casi previsti dall'articolo 425 del codice di procedura penale o per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto.>>») al proscioglimento anticipato per irrilevanza del fatto effettuato in corso di indagine; in questo caso l'audizione del minore è vista come una situazione necessaria per raccogliere il consenso del minore imputato all'esito abbreviato del processo. Altri sostengono che il mancato dissenso dell'imputato sia un presupposto implicito della declaratoria di irrilevanza del fatto. L'unica opzione praticabile però è la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 27 nella parte in cui non prevede che all'imputato minorenni si richieda il consenso a tale forma di definizione anticipata; questa previsione però qualora non sia frutto di una interpretazione analogica apparirà in contrasto con l'**art. 111 comma 4° della Costituzione** nella misura in cui non consenta l'utilizzo di atti nati al di fuori del contraddittorio per la decisione ed il riconoscimento di colpevolezza. Infine una parte minoritaria ritiene che la prestazione preventiva del

consenso dell'imputato minorenni sia necessaria per la declaratoria di irrilevanza anche nel giudizio abbreviato, nel giudizio direttissimo e anche nel giudizio immediato²⁷. L'**art. 32** prevede la possibilità che ci sia stata una udienza camerale in corso di indagine a seguito di una richiesta di sentenza di non luogo a procedere promossa dal ministero secondo l'art. 27 comma 1 il quale prevede che se il giudice ritiene di non dover accogliere la domanda e di proseguire il processo fino all'udienza preliminare, il consenso dell'imputato deve presumersi validamente espresso anche nel caso in cui non sia stato ripetuto davanti il giudice dell'udienza preliminare quest'ultimo può emettere sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. L'imputato a questo punto dovrebbe essere nuovamente interpellato nel caso in cui si sia verificata una integrazione delle indagini tra l'udienza camerale che si è appena svolta e lo svolgimento dell'udienza preliminare: in questo caso il mutamento della base probatoria potrebbe indurre la difesa a mutare avviso e ad aspirare ad una diversa conclusione del processo. Ciò che non è necessario è il consenso della persona offesa dal reato ma il suo eventuale dissenso, come quello dell'imputato, non possono essere deliberatamente ignorati dalla sentenza senza darne motivazione specifica²⁸. In termini generali si ritiene che l'art. 27 sia una ipotesi decriminalizzante che realizza alternative di non punibilità; in particolare si è ravvisata l'introduzione in ordinamento di una nuova causa personale di esenzione dalla pena in base a due considerazioni: la prima basata sul fatto che l'istituto non interviene sul momento precettivo ma solo sulla reazione sanzionatoria della trasgressione; secondo spicca nella sua struttura la prevalenza degli elementi che riguardano la personalità del minore autore del reato.

27 D. Silvestri, C. pen. 03, 4011 s.

28 G. Giostra, *il processo penale minorile commento al D.P.R. N 448/1988*, Terza edizione.

2. Vicende costituzionali.

Con la sentenza n. 250 del 6 giugno 1991 la Corte costituzionale ha dichiarato **l'illegittimità per eccesso di delega** cioè in contrasto con l'art. 76 della Costituzione («< L'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato [cfr. art. 72 c. 4] al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti. >>) degli articoli 27 (in toto) e 32 comma 1° (limitatamente alle parole con cui si faceva riferimento alla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto) del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448. Tuttavia, dopo la scadenza della delega, l'art. 1 della l. 5 febbraio 1992, n. 123 ha reintrodotto le norme dichiarate incostituzionali e ha contemporaneamente ampliato, come si specifica nel testo, l'originario ambito di operatività della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto cioè il **comma 4° dell'art. 27**. altra incompatibilità con il dettato costituzionale è stata sollevata con riguardo ai margini di discrezionalità affidati al giudicante e per la ovvia conseguenza di impari trattamento riservato agli imputati. Al riguardo è stato chiesto l'intervento della Corte costituzionale sul rilievo che l'istituto di proscioglimento per irrilevanza del fatto si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione perchè la fattispecie è ispirata ad un generico *favor rei* che non offre una applicazione omogenea e paritaria; con la citata sent. 250/1991 la Consulta ha accolto l'illegittimità per eccesso di delega e ha ritenuto assorbiti tutti gli altri motivi. Il conflitto dell'art. 27 con l'art. 3 della Costituzione è riemerso di recente nella giurisprudenza della Corte di cassazione secondo cui è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, in riferimento agli articoli 25 e 3 della Costituzione, sollevata sotto il profilo che essendo rimessa al giudice la decisione sull'irrilevanza del fatto, si creerebbe disparità di trattamento dato

che si avrebbero valutazioni diverse da giudice a giudice che inciderebbero sulla sostanza del fatto-reato. Secondo il Supremo Collegio infatti siccome la dichiarazione di improcedibilità per irrilevanza del fatto è ancora a presupposti indicati tassativamente dal legislatore si ha sufficiente determinatezza dei parametri su cui si fonda la decisione; l'accertamento del giudice quindi non può comportare nessuna discriminazione perchè nella stessa categoria dei soggetti minori di diciotto anni consente una parità di trattamento in identità di situazioni soprattutto perchè la decisione va adottata previa audizione del minore, dell'esercente della potestà dei genitori e della persona offesa. Un altro aspetto di discriminazione e di illegittimità costituzionale dell'art. 27 per contrasto con l'art. 3 della Costituzione si rinviene nella parte in cui non consente al giudice delle indagini preliminari ricevente la richiesta dell'art. 27 di poter pronunciare una sentenza più favorevole per l'imputato il quale si troverebbe in una situazione peggiore rispetto a quella che voleva ottenere chiedendo l'applicazione dell'art. 27 e il rinvio al giudizio, in ordine al quale il giudice dell'udienza preliminare invece potrebbe pronunciare il proscioglimento perchè il fatto non sussiste o perchè il fatto non è previsto dalla legge come reato. La Corte costituzionale ha respinto tale eccezione affermando che « il prevalente interesse del minore ad una rapida definizione del processo esclude che la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto si traduca in un trattamento di sfavore rispetto agli imputati per i quali il pubblico ministero abbia presentato una richiesta di rinvio a giudizio, anche in vista di un proscioglimento all'udienza preliminare, comunque posposto nel tempo » (Corte costituzionale 103/1997)²⁹. L'art. 27 è visto con sospetto anche nei confronti di un'altra norma costituzionale e cioè l'art. 25 comma 2 a causa della indeterminatezza dei suoi elementi che

²⁹ G. Giostra, *il processo penale minorile commento al D.P.R. N 448/1988*, Terza edizione.

compromette l'omogenea applicazione della norma e contrasta con il principio di legalità; la Corte di cassazione è intervenuta in merito ritenendo sufficientemente determinati i presupposti dell'art. 27 dichiarando infondata l'eccezione sollevata precedentemente di illegittimità costituzionale. Altro sospetto di incostituzionalità lo troviamo in relazione all'art. 112 della Costituzione ma il legislatore consapevole di questa ambiguità modificò l'art. 23 del progetto preliminare il quale consentiva per i casi di irrilevanza del fatto, la richiesta di archiviazione la quale nel testo definitivo è stata modificata in richiesta di sentenza di non luogo a procedere proprio perchè il legislatore ha tenuto conto della perplessità sulla compatibilità dell'archiviazione con il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Molti ritengono la situazione non insuperabile tengono conto di elementi che salvaguardano il principio di obbligatorietà dell'azione penale anche solo sotto il principio formale; inoltre nel processo penale minorile le valutazioni che sottostanno alla scelta tra azione e inazione sono collegate a criteri diversi da quelli che si hanno in mente quando si teme che una discrezionalità nell'esercizio dell'azione penale possa sfociare in fattori di discriminazione o di privilegio³⁰. Un'altra vicenda in cui la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi è in tema di incompatibilità del giudice. Nel caso di specie, la denunciata incompatibilità attiene al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale dei minori a decidere in sede di udienza preliminare, quando abbia disposto una misura cautelare personale o rigettato la richiesta del pubblico ministero di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, ai sensi dell'art. 27 disposizioni processuali minorili. L'analisi della sentenza in epigrafe rende opportuno il richiamo di alcune peculiarità che attengono al procedimento minorile. Per quel che qui importa, il dato più significativo è rappresentato dal fatto che

³⁰ G. Giostra, *il processo penale minorile commento al D.P.R. N 448/1988*, Terza edizione.

in detto processo, nel corso delle indagini preliminari la tutela giurisdizionale è assicurata da un giudice monocratico togato, mentre sono assunti da un collegio composto da un magistrato togato e da due giudici onorari i provvedimenti tipici dell'udienza preliminare. A favore del minore, durante le indagini, il giudice può emettere - su richiesta del pubblico ministero - sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, laddove sussistano tre condizioni:

- la tenuità dello stesso;
- l'occasionalità del comportamento;
- il pregiudizio per le esigenze educative del minore conseguenti alla prosecuzione del procedimento.

Il giudice può anche pronunciarsi sulla libertà del minore in presenza dei requisiti previsti dagli **articoli 273 e 274 c.p.p.** : le misure cautelari adottabili sono tuttavia diverse da quelle previste nel processo penale comune: accanto alla custodia cautelare attenuata nella durata, il legislatore minorile ha contemplato le prescrizioni, la permanenza in casa ed il collocamento in comunità³¹. L'udienza preliminare, pur mantenendo la sua connotazione di fase destinata alla verifica dell'accusa contestata, è volta altresì a definire la c.d. «devianza media» con formule assolutorie, indulgenziali o con condanne a pene diverse dalla detenzione. In particolare, l'udienza in parola potrà concludersi con il decreto che dispone il giudizio in alternativa, «nei casi previsti dall'art. 425 c.p.p.», alla sentenza di non luogo a procedere, emessa anche per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto.

31 Pepino, *Commento all'art. 22 disp. proc. min.*, in Chiavario, *Commento*, cit., Leggi collegate, cit., p. 245.

Può essere invece pronunciata sentenza di condanna ad una pena diminuita fino alla metà del minimo edittale, qualora risulti applicabile una sanzione pecuniaria o una sanzione sostitutiva. Un'altra decisione riservata al giudice dell'udienza preliminare è quella di sospendere il processo per la messa alla prova del minore e dichiarare l'estinzione del reato per esito positivo della prova stessa. Alla luce delle distinzioni richiamate, vanno ora considerate le argomentazioni addotte in sentenza circa l'illegittimità dell'**art. 34 comma 2 c.p.p.** Rifacendosi al contenuto della decisione **n. 432 del 1995**, la Corte esordisce sottolineando ancora una volta come ogni pronuncia de libertate incida sul merito della regiudicanda e funga da elemento condizionante per altre valutazioni assunte - dallo stesso magistrato nei confronti del medesimo imputato - in sede di giudizio sul merito dell'accusa³². Sempre mediante la tecnica del rinvio a precedenti orientamenti consolidati, la Consulta prosegue ribadendo che nel rito ordinario il giudice dell'udienza preliminare esprime una valutazione di natura processuale, compatibile cioè con l'emissione, nel medesimo procedimento, di qualsiasi altro provvedimento de libertate. Al giudice dell'udienza preliminare che opera nel rito minorile è riservata invece una valutazione più ampia e differente, avendo egli la possibilità di emettere anche decisioni che - come abbiamo visto - non trovano riscontro nel giudizio penale comune. Inoltre, a causa delle particolari esigenze di protezione del minore - volte ad evitare fin dove è possibile la celebrazione del giudizio dibattimentale - al giudice dell'udienza preliminare è consentito adottare decisioni che attengono in senso proprio al merito dell'accusa. Pertanto, discostandosi dall'orientamento tracciato e ribadito per il processo penale ordinario, la Corte costituzionale giunge a sostenere che nel rito minorile si verifica, in capo al giudice dell'udienza preliminare, il pregiudizio derivan-

32 Corte cost., 6 – 15 settembre 1995, n. 432, in Giur. Cost., 1995, p. 3371.

te dalla pregressa valutazione operata dallo stesso in tema di libertà personale. Nonostante la decisione in esame sia da accogliere con grande favore, alcune precisazioni si rendono necessarie, tenendo comunque presente che l'istituto dell'incompatibilità riguarda esclusivamente la posizione del magistrato chiamato ad una pluralità di interventi valutativi in relazione alla medesima regiudicanda. Per quanto concerne la decisione del giudice per le indagini preliminari - o di qualsiasi altro giudice - circa l'applicazione, su richiesta del pubblico ministero, di una misura cautelare personale, siamo d'accordo con la Corte nel ritenere che essa comporti un esame del merito, sottintenda una valutazione - sia pure allo stato degli atti - di probabile fondatezza dell'accusa e della mancanza di condizioni che legittimano il proscioglimento, rappresenti un elemento pregiudicante per altri provvedimenti di merito da assumere nello stesso processo. Questa soluzione, raggiungibile per taluno anche in vigenza della normativa originale in tema di misure cautelari³³, pare oggi scontata a seguito della riforma realizzata dalla **l. 8 agosto 1995, n. 332**. Non solo l'applicazione della misura custodiale deve essere subordinata ad una previsione negativa in ordine alla futura possibilità di concessione della sospensione condizionale della pena, ma l'ordinanza che la dispone deve ora contenere anche «l'esposizione dei motivi per i quali sono stati ritenuti non rilevanti gli elementi forniti dalla difesa». In sostanza, con le nuove previsioni, il legislatore ha imposto al giudice una sorta di anticipazione sul giudizio finale di responsabilità, oltre che sull'entità della pena presumibilmente irrogabile (**art. 275 comma 2-bis c.p.p.**). Condividiamo il pensiero della Corte anche in ordine alla natura della decisione da assumere all'esito dell'udienza preliminare nel rito minorile. Infatti, se la sentenza di non luogo a procedere - per concessione del perdono giudiziale o per irrilevanza del fatto - e la

³³ Rivello, op. ult. cit., p. 588.

sentenza di condanna implicano chiaramente un giudizio di merito allo stato degli atti, non vi è dubbio che anche laddove l'udienza preliminare termini con il decreto di rinvio a giudizio o con una sentenza ex art. 425 c.p.p., l'accertamento compiuto dal giudice non possa prescindere da una valutazione critica e di merito relativa a tutti gli elementi raccolti fino a quel momento, quantomeno per escludere gli altri provvedimenti conclusivi «atipici». L'aver recepito quest'ultima soluzione non impedisce tuttavia di constatare che allo stesso risultato si sarebbe potuti giungere anche per altra via. Anziché ritenere che le decisioni assunte nel rito minorile ai sensi dell'art. 424 c.p.p. incidano sul merito della regiudicanda per il solo fatto che al giudice dell'udienza preliminare viene riconosciuta «una funzione di giudizio che include la possibilità di adottare pronunce altrimenti riservate all'organo del dibattimento», sarebbe stato possibile sostenere l'intrinseca valutazione di merito delle decisioni stesse: detta natura sembra infatti confermata da più argomenti. La disposizione di cui all'art. 422 c.p.p. - applicabile, secondo la dottrina, anche al rito minorile -, attribuisce al giudice dell'udienza preliminare sia il potere di sollecitare l'integrazione o l'approfondimento dei temi di prova, sia il potere di ammettere soltanto le prove decisive. Il criterio di valutazione utilizzato all'udienza preliminare coincide con quella valutazione della «sostenibilità dell'accusa in giudizio», che chiude il procedimento instaurato con la richiesta di archiviazione, al quale la Corte costituzionale ha già riconosciuto la natura di accertamento di merito sulla fondatezza dell'accusa³⁴. Ed ancora: la **l. 8 aprile 1993, n. 105**, avendo abolito il criterio dell'evidenza dalla regola di giudizio fissata nell'**art. 425 c.p.p.**, pare aver rafforzato ed ampliato i poteri valutativi dell'organo preposto all'udienza preliminare. In sostanza, con l'esclusione del suddetto criterio sono stati perfezionati i poteri di cognizio-

34 Cort. cost., 19 – 30 dicembre 1991, n. 502, cit.

ne del giudice di tale fase, chiamato ora ad una attività di conoscenza critica degli esiti delle indagini e delle prospettazioni della difesa³⁵. La riconducibilità al merito dell'accusa delle valutazioni espresse dal giudice dell'udienza preliminare risultava peraltro chiara anche dall'**art. 34 comma 2 c.p.p.**, il quale, già nella sua versione originale, riteneva incompatibile al giudizio il magistrato che avesse emesso il provvedimento conclusivo della stessa udienza preliminare. Infine, l'interpretazione prospettata sembra trovare conferma nel testo dell'**art. 429 comma 1 lett. d) c.p.p.**, a norma del quale il decreto che dispone il giudizio deve contenere «l'indicazione sommaria delle fonti di prova e dei fatti cui esse si riferiscono». Il giudice deve cioè descrivere - seppure in modo schematico - il ragionamento che lo ha indotto a richiedere, sulla base degli elementi a sua disposizione, lo svolgimento del giudizio. Quanto esposto induce a ritenere che le motivazioni addotte dalla Corte, pur condivisibili sotto ogni profilo, siano state in qualche modo condizionate dalla precedente presa di posizione (non sconfessata) assunta in relazione all'udienza preliminare che ha luogo nel processo penale ordinario, vale a dire quella che riconosce alle decisioni ivi adottate natura meramente processuale. Desta invece perplessità, e proprio in riferimento alle argomentazioni sopra riportate, la seconda pronuncia afferente alla sentenza in esame, ove si nega la incompatibilità ad esprimersi sull'esito dell'udienza preliminare del giudice che, nel medesimo processo a carico di imputati minorenni, abbia respinto, durante le indagini, la richiesta del pubblico ministero in ordine alla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. La Corte si basa sulla circostanza che il primo provvedimento non avrebbe forza pregiudicante nei confronti del secondo: il giudice, infatti, lo avrebbe assunto «come mera ipotesi, e non dopo aver accertato in concreto che il fatto è stato effettiva-

35 Manzione, op. cit., p. 213 s.

mente commesso e che l'imputato ne porta la responsabilità». Il giudizio richiesto dall'art. 27 disposizioni processuali minorili, rappresenterebbe comunque una valutazione compiuta in astratto, fondata su tre criteri ben definiti, ma disancorata da qualsiasi controllo concernente la responsabilità dell'imputato. Detta soluzione sembra trascurare alcune circostanze a nostro avviso importanti. Innanzitutto, il giudice decide sull'irrelevanza del fatto dopo aver sentito, nel corso di una udienza in camera di consiglio, il minore, l'esercente la potestà dei genitori e la persona offesa, al fine di valutare compiutamente la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento. Pare dunque difficile negare che un giudizio espresso sulla base di questi criteri e con le forme e le garanzie indicate, non attenga al merito. Inoltre, seguendo il ragionamento della Corte - la valutazione fatta ai sensi dell'art. 27 disposizioni processuali minorili riguarderebbe mere ipotesi accusatorie non accertate né sotto il profilo oggettivo né sotto quello soggettivo -, sembra assumere concretezza l'ipotesi, alquanto contraddittoria, di un sistema che da una parte tutela l'imputato minore e dall'altra consente di emettere, nel corso delle indagini, una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto senza nemmeno valutare, con un margine di sicurezza abbastanza affidabile, l'esistenza di qualche profilo di responsabilità dello stesso. Queste considerazioni consentono di ritenere che anche nella seconda questione sottoposta al vaglio di legittimità siano presenti i presupposti - pluralità di interventi valutativi da parte dello stesso magistrato in relazione alla medesima regiudicanda - idonei ad integrare una situazione d'incompatibilità. Del resto, non sembra neppure ragionevole sostenere - come fa implicitamente la Corte - che la decisione emessa dal giudice ex art. 27 disposizioni processuali minorili, nel corso delle indagini, abbia natura formale, e invece natura contenutistica, al termine dell'udienza preliminare: la natura di una decisione non può

certamente mutare per il solo fatto di essere stata adottata in un momento processuale diverso, ma sempre sulla base di criteri analoghi. L'unica differenza ipotizzabile tra le due decisioni è che la prima si fonda su dati più precari rispetto alla seconda. Ciò però non significa necessariamente che il materiale probatorio oggetto di apprezzamento da parte del giudice per le indagini preliminari chiamato a decidere in ordine all'irrelevanza del fatto sia diverso da quello utilizzato per la decisione in sede di udienza preliminare: infatti, quando la richiesta del pubblico ministero ex art. 27 disp. proc. min. sia stata effettuata a ridosso della scadenza dei termini di indagine, ovvero, il più delle volte, gli elementi probatori sui quali si basano le due decisioni tendono a coincidere³⁶. Il procedimento penale minorile è caratterizzato dall'esigenza primaria di favorire il recupero del minore, attraverso meccanismi alternativi rispetto al processo penale ordinario, tra i quali rientra il proscioglimento per irrilevanza del fatto volti a consentire la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale, sia pure conciliando tale esigenza con le garanzie difensive che devono essere riconosciute al minore, il quale ha il diritto di ottenere in giudizio la decisione a sé più favorevole. Viene dunque perseguito l'obiettivo di ridurre al minimo l'intervento penale nei confronti del minore, e di consentirne "la sua rapida fuoriuscita dal processo, non oltre il primo contatto con il giudice successivo all'esercizio dell'azione penale" (con riferimento Corte costituzionale, sentenza 9 maggio 2003, n. 149). A tale ratio corrisponde la pronuncia di illegittimità costituzionale della norma, nella parte in cui non prevedeva la possibilità di emettere una pronuncia di irrilevanza del fatto in sede dibattimentale, così determinando un'ingiustificata disparità di trattamento rispetto all'ipotesi in cui i presupposti per la pronuncia di irrilevanza si mani-

36 G. GARUTI, *Incompatibilità del giudice e processo minorile: le garanzie si estendono anche all'udienza preliminare.*, in Cassazione penale, fascicolo 2, 1998.

festino in sede di udienza preliminare. La ratio veniva precedentemente affermata dalla Corte costituzionale, con sentenza n. 250 del 6 giugno 1991, nei seguenti termini: “si tratta in sostanza di una sorta di depenalizzazione che, sul presupposto della tenuità del fatto e dell’occasionalità del comportamento, è condizionata alla verifica, da valutarsi necessariamente in rapporto al singolo soggetto, del pregiudizio che l’ulteriore corso del procedimento rechi alle esigenze educative del minore. Quest’ultimo aspetto è stato posto in particolare evidenza dalla dottrina, che ha identificato la ratio della norma nella estromissione immediata, o quanto meno la più possibile sollecita, dal circuito penale di condotte devianti, le quali siano prive di allarme sociale per la loro tenuità ed occasionalità ed appaiano destinate a rimanere nella vita del minore un fatto episodico e ad essere autonomamente riassorbite. In simili casi le dottrine criminologiche e psicologiche ritengono il contatto del minore con la giustizia non soltanto privo di ogni utilità sociale, ma anzi foriero di possibili danni, di guisa che sarebbe preferibile, evitando ogni forma di intervento, che il sistema della giustizia penale rimanga assolutamente inerte”. I giudici costituzionali facevano acutamente riferimento alla diversa formulazione dell’art. 27, rispetto all’art. 23 del progetto preliminare, che prevedeva la pronuncia di un decreto di archiviazione del giudice su richiesta del pubblico ministero, quando . La previsione, nell’art. 27, dell’emanazione di una sentenza a seguito di udienza camerale, è scaturita dall’esigenza di rendere maggiormente compatibile l’istituto in esame con il principio di obbligatorietà dell’azione penale di cui all’art. 112 della Costituzione. La ratio dell’istituto di privilegiare l’esigenza di eliminare tempestivamente dal circuito penale i fatti che, pur essendo reato, non suscitino alcuno specifico allarme sociale, trattandosi di fatti bagatellari, in quanto espressione di esuberanza giovanile, più che di capacità delinquenziale, viene altresì affermata

dalla sentenza della Corte costituzionale n. 103 del 18 aprile 1997. Essa si spinge a dire che l'esigenza primaria del recupero del minore prevale sul presunto interesse a ottenere una formula di proscioglimento più favorevole, e non si pone quindi in contrasto con l'art. 27 della Costituzione, tanto più che, in sede di udienza camerale, l'indagato può far valere il proprio interesse. La giustizia e i minori ottenere una pronuncia più favorevole, determinando (ove il giudice ne ritenga la fondatezza) la restituzione degli atti al pubblico ministero. È conforme a tale principio la previsione di cui all'art. 686 c.p.p., a norma del quale le pronunce di irrilevanza non vengono iscritte nel casellario giudiziale. In questo senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità, per cui, con specifico riferimento alla commissione di un reato contro il patrimonio, qualora nei confronti di minori, venga emessa dal giudice dell'udienza preliminare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, ai sensi dell'art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, il giudizio sulla tenuità del fatto non può essere circoscritto essenzialmente alla considerazione del valore della cosa sottratta e dell'affidamento della stessa pubblica fede, ma deve investire la situazione complessiva, vale a dire il fatto come tale, nei suoi aspetti, in quanto tende a stabilire se esso sia tale da determinare modeste reazioni e preoccupazioni nella comunità. Detta tenuità può essere ritenuta se il fatto, nella sua portata complessiva, sia oggettivamente modesto e sia posto in essere con modalità che lo rendano ascrivibile alla naturale leggerezza delle persone di giovane età le quali spesso non riflettono adeguatamente sulle conseguenze della loro condotta e non già ad un orientamento in senso deviante della personalità³⁷. Dunque, l'ampiezza della formulazione di cui all'art. 27, legittima l'applicazione dell'istituto anche a fatti di non particolare tenuità, dovendo la stessa essere riferita al fatto nel suo complesso,

37 cfr. Cass. sez. IV, 28 dicembre 1994, Martini.

piuttosto che allo specifico requisito del danno. In caso contrario, si correrebbe il rischio di creare un'esimente generalizzata rispetto ai reati di minore gravità ed allarme sociale sicché l'attività giurisdizionale finirebbe con il trasformarsi in attività legislativa. La tenuità del fatto va dunque valutata con riferimento alla sua natura, ai suoi effetti, al contesto in cui si inserisce ed alle modalità che l'hanno caratterizzata. Peraltro, ad una lettura statica, che congela il fatto al momento della sua commissione, può affiancarsi una lettura dinamica ed evolutiva dell'istituto, che valorizza le prospettive di conciliazione e ricomposizione del fatto, dando voce anche alle vittime del reato. Tale istituto rientra dunque nella tendenza a deflazionare il settore penale, sia per un'esigenza di economia processuale, sia per incentivare strumenti alternativi di composizione dei conflitti tra privati. Esso viene infatti sovente utilizzato per realizzare una mediazione penale, che la legge non disciplina compiutamente. In questi casi, il pubblico ministero dà incarico al Servizio sociale di svolgere un'indagine sulla fattibilità del percorso di mediazione, per poi, se del caso, attivarlo e riportarne gli esiti all'Autorità giudiziaria. Quando riesce l'opera di mediazione tra l'imputato minorenni e la parte lesa, il pubblico ministero spesso dà seguito a tale risultato chiedendo la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. In tal caso, si dice, "la proposta che il pubblico ministero formula al minore è di anticipare la reazione dell'ordinamento, invitandolo a riappropriarsi della sua responsabilità per il fatto commesso". A fronte della dottrina minorile che plaude all'utilizzazione dello strumento dell'irrilevanza, a fini di composizione del conflitto tra autore del reato e vittima, vi è chi ha osservato che questa pratica produce una distorsione dell'istituto in esame, in quanto può portare ad attribuire un carattere di irrilevanza ad un fatto che originariamente non lo era, ampliando surrettiziamente l'area di operatività di fattispecie che si pre-

sentano ab initio bagatellari. Quanto alla natura giuridica, si tratta di un istituto di carattere preminentemente sostanziale (Corte cost., sent. n. 250/1991), e secondo la tesi prevalente è una causa personale di esenzione della pena, ovvero di esclusione della punibilità, in quanto interviene non già nel momento precettivo, ma in quello di comminazione della sanzione e in esso predominano i criteri di valutazione della personalità del minore. Ciò non toglie il carattere intrinsecamente illecito del fatto, anche se di minima offensività. L'istituto in esame risponde dunque alla duplice esigenza di deflazione e minima offensività del processo penale. Sullo sfondo vi è poi il tentativo di attivare le energie positive dell'imputato minorenni e del suo ambiente di vita, per favorire il riassorbimento della sua condotta deviante e il suo inserimento nel tessuto sociale³⁸.

3. Obiettivi della declaratoria per irrilevanza del fatto.

Si voleva procedere con l'inserimento di questa norma ad una decriminalizzazione in concreto dei reati “ bagatellari impropri “³⁹ per i quali sarebbe eccessivo anche solo pervenire ad una udienza preliminare e ciò provocherebbe sia un superfluo dispendio di risorse dell'apparato giudiziario, sia un inutile allarme per il minore e i suoi familiari; nel settore minorile tale esigenza è stata soddisfatta utilizzando strumenti con funzione depenalizzatrice del concetto di immaturità e si punta anche ad estromettere dal circuito penale i cosiddetti *Mickey Mouse crimes*⁴⁰ cioè quelle condotte devianti prive di allarme sociale per la loro tenuità e occasionalità e destinate a rimanere nella vita del minore un fatto episodico e sono autonomamente riassorbite.

38 V. MONTARULI, *L'irrilevanza sociale del fatto e il delicato equilibrio tra legalità ed efficienza*, in Giustizia e minori.

39 Cfr., oltre a C.E. PALIERO, *op. cit.*, *passim*, P. L. ZANCHETTA, *op. cit.*, 117 e F. RUGGIERI, *Strumenti deflattivi*, cit., 485 ss.

40 Espressione tratta da L. FADIGA, *op. cit.*, 522.

Il processo penale non è un luogo di educazione perciò la necessità di assicurare al minore una rapida uscita dal circuito penale proprio per questo motivo l'irrilevanza del fatto può essere dichiarata già nel corso delle indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero⁴¹; altri obiettivi della norma sono: inibire gli effetti stigmatizzanti del giudizio penale, evitare processi inutili e per questo anche dannosi, l'esigenza di prevedere la detenzione solo come strumento residuale e infine lo sforzo per estromettere nel più breve tempo possibile dal circuito penale le condotte criminose che sono prive di allarme sociale, e infine cercare di utilizzare le energie positive del minore autore del reato per favorire lo spontaneo riassorbimento della condotta deviante⁴².

4. Procedimento.

La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto può essere pronunciata già nel corso delle indagini preliminari; l'iter processuale indicato nei commi 1 e 2 dell'art. 27 induce a parlare di una specialità del rito proprio come la specialità che caratterizza i riti alternativi previsti nel c.p.p. Ci sono però in proposito altre tesi distinte infatti alcuni prevedono che speciali siano solo i procedimenti inseriti nel libro VI c.p.p. e nel rito minorile i procedimenti elencati nell'art. 25; altra tesi ancora prevede che l'art. 27 sia un sub procedimento che ha elementi comuni con quello di archiviazione anche se con qualche piccola differenza⁴³. Il legislatore per garantire la massima economicità del processo e non ledere il principio di obbligatorietà dell'azione penale, ha concepito un **procedimento incidentale** inserito nelle in-

41 PEPINO, *in commento al codice di procedura penale*, CHIAVARIO, leggi collegate, I, Il processo minorile, cit. 281.

42 G. GIOSTRA, *il processo penale minorile commento al D.P.R. N 448/1988*.

43 S. VINCIGUERRA.

dagini preliminari il quale nonostante le sue caratteristiche riesce a ridurre al minimo indispensabile il contatto tra il minore e il sistema giudiziario. Nella fase delle indagini preliminari è necessario che il pubblico ministero assuma l'iniziativa di richiedere la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto perchè il giudice in questa fase non può procedere. Dopo aver provveduto all'accertamento dei necessari presupposti per poter applicare l'art. 27, il pubblico ministero ha un vero e proprio obbligo processuale e cioè deve presentare la richiesta di emissione della sentenza di non luogo a procedere; il pubblico ministero con la suddetta richiesta, esercita l'azione penale formulando così l'imputazione e avviando la fase processuale. La Corte costituzionale con **sentenza n 48/2002** ha sottolineato che quando il pubblico ministero, dopo aver assunto l'iniziativa dell'archiviazione, si veda restituire gli atti con l'ordine di formulare l'imputazione, il processo debba sfociare nella richiesta di rinvio a giudizio e la celebrazione dell'udienza preliminare. L'iniziativa può essere assunta fin dall'inizio della fase anticipatoria perchè la norma non la richiede all'esito delle investigazioni e quindi l'organo dell'accusa non è tenuto ad aspettare la conclusione delle indagini per attivarsi. Bisogna precisare che le indagini vanno comunque svolte poiché la verifica del pubblico ministero della sussistenza dei presupposti per la declaratoria di irrilevanza del fatto, implica l'accertamento della effettiva commissione di un fatto previsto dalla legge come reato perchè in questo modo di procede alla decisione tra promozione dell'azione penale oppure promozione della richiesta di archiviazione. Questa iniziativa del pubblico ministero provoca la chiusura delle indagini preliminari quindi bisogna stabilire se in questo caso ex art. 27 si possa applicare l'**art 415-bis c.p.p.**, il quale prescrive di notificare all'indagato un avviso di chiusura delle indagini, e la mancata comunicazione provoca la nullità della richiesta di rinvio a giudizio sancita dal-

l'art. 416 comma 1 c.p.p. L'**art. 550 c.p.p.** fa un richiamo esplicito all'art. 415-bis imponendo l'avviso di conclusioni delle indagini preliminari come necessario passaggio prima della citazione diretta innanzi al tribunale in composizione monocratica. Questo articolo 415 bis non può essere applicato ai casi per cui non è espressamente previsto e perciò non può essere applicata neanche nel rito per la declaratoria di irrilevanza perchè altererebbe la fisionomia del rito stesso⁴⁴; in questo modo però si sottrae al minore una importante occasione difensiva perchè egli non ha modo di evitare l'esercizio dell'azione penale quando, quest'ultima prende le sembianze di una richiesta dell'art. 27. questa è una eventualità grave considerato che l'istanza può essere disattesa, determinando una restituzione degli atti al pubblico ministero che sfocerà di regola nella richiesta di rinvio a giudizio. Proprio per questo motivo la accentuata la possibilità di una adeguata difesa in camera di consiglio attraverso sia la presentazione delle memorie sia anche grazie alla produzione diretta al giudice dei documenti delle indagini difensive. Con la **l. 479/1999** si è aggiunta, oltre ad un interrogatorio da parte del pubblico ministero necessario per verificare il pregiudizio che il procedimento potrebbe arrecare al minore imputato, la necessità di considerare l'impatto che potrebbe avere sul rito minorile gli **articoli 416 e 555 c.p.p.** modificati, in quanto se si ritiene operante l'**art. 415-bis c.p.p.**, si dovrebbe considerare applicabile l'**art. 416 comma 1** dello stesso codice che sancisce la nullità della richiesta di rinvio a giudizio mancando l'invito a presentarsi all'imputato che, avvisato della chiusura delle indagini preliminari, ha fatto richiesta di essere interrogato; l'unico accorgimento sta nel fatto che bisogna riferire la sanzione processuale all'atto che costituisce esercizio dell'azione penale cioè alla richiesta di sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto. Al contrario se non si ri-

44 M. G. Coppetta, in E. Palermo Fabris – A. Presutti, 2002, 451.

tiene applicabile l'art 415- bis del codice all'art 27, l'interrogatorio non si pone come adempimento preliminare inderogabile della legittima iniziativa del p.m. competente ad emettere la sentenza è il giudice per le indagini preliminari come disponeva l'art. 26 disp.att.; tale norma però è stata abrogata dalla Corte costituzionale con la l. 250/1991 dichiarandola illegittima insieme all'art. 27 per eccesso di delega; la collocazione della sentenza nel corso delle indagini, lo specifico procedimento incidentale, l'autonomia del sistema di impugnazioni rispetto a quello previsto per i provvedimenti del giudice dell'udienza preliminare, affermavano la pacifica competenza del giudice delle indagini preliminari, anche in mancanza di precisazioni in sede attuativa. Dopo aver accertato i presupposti per l'emissione di sentenza di non luogo a procedere, il giudice delle indagini preliminari ha l'obbligo di pronunciarla.⁴⁵ Il giudice per le indagini preliminari provvederà ad assumere la decisione sulla base degli elementi raccolti a seguito di una udienza camerale disciplinata dall'art. 127 c.p.p. , dopo aver sentito il minore, l'esercente la potestà dei genitori e anche la persona offesa dal reato, sia degli atti delle indagini preliminari, il cui fascicolo deve essere depositato dal pubblico ministero nella cancelleria del giudice insieme alla richiesta di declaratoria di irrilevanza del fatto. Il pubblico ministero proprio come nel rito ordinario e negli altri riti speciali deve mettere a disposizione del giudice tutti gli elementi fino a quel momento acquisiti ed è necessaria anche una adeguata indagine sociale. La **l. 123/1992** ha reintrodotto la norma modificandone il testo, perciò non si può dubitare che la richiesta del pubblico ministero comporta la doverosa fissazione da parte del giudice delle indagini preliminari di una udienza camerale ai sensi dell'art.127 c.p.p ma, non è chiaro se la partecipazione all'udienza dei soggetti indicati dalla norma sia necessaria oppure eventuale come

45 G. GIOSTRA, *il processo penale minorile commento al D.P.R. N 448/1988*.

prevede la disciplina dei procedimenti in camera di consiglio. Si precisa però che i soggetti dei quali è prevista l'audizione devono comunque essere messi in condizione di intervenire all'udienza; per questo motivo dell'udienza camerale verrà dato avviso quindi all'imputato, all'esercente potestà genitoriale, alla persona offesa, al difensore e al pubblico ministero con almeno 10 giorni di anticipo come sancisce il primo comma dell'**art. 127 del c.p.p.** Dopo essere stati messi in grado di partecipare all'udienza, le parti e gli interessati non sono però obbligati a comparire: si tratta piuttosto di una mera facoltà come si nota anche dal riferimento all'**art. 127 comma 3 c.p.p.** che stabilisce l'audizione delle parti e dei difensori solo se compaiono. Le parti e i soggetti comparsi devono essere sentiti obbligatoriamente. L'imputato potrà essere sottoposto ad audizione da parte del giudice, ma anche rendere dichiarazioni spontanee. Alcuni collocano il contatto che avviene tra imputato e giudice nel caso dell'art. 27 tra gli atti di audizione in senso stretto e deve intendersi come un sentire senza interrogare; malgrado questa ultima considerazione in questa sede non bisogna discostarsi dalla fisionomia dell'interrogatorio come descritta negli articoli 64 e 65 del codice di procedura penale, i quali indicano il minimo di garanzia da rispettare in ogni episodio di confronto diretto tra imputato minorenni e autorità giudiziaria. Piuttosto le peculiarità del rito minorile emergono riguardo le modalità di svolgimento dell'audizione da parte del giudice, perchè vi è l'esigenza di assicurare il rispetto della personalità dell'imputato minorenni in quanto ancora in via di formazione e per questo motivo sono necessari degli accorgimenti e degli adattamenti, pur tenendo conto dell'obbligo di trasparenza e di informazione che è imposto dall'art. 1 comma 2. In caso di violazione dell'obbligo di inviare tempestivamente gli avvisi di udienza si verifica una nullità che sarà relativa rispetto alla persona offesa e a regime intermedio rispetto al pubblico

ministero, all'imputato e al difensore di quest'ultimo. La sentenza che dichiara il non luogo a procedere a conclusione del procedimento speciale in fase di indagine non è equiparabile alla deliberazione della sentenza di primo grado e per questo motivo non preclude la deducibilità delle nullità previste dagli articoli 178 e 180 del codice di procedura penale⁴⁶. La sentenza che dichiara l'irrilevanza del fatto è appellabile dall'imputato e dal procuratore generale presso la corte d'appello come sancisce l'art. 27 comma 3°. Il giudice comunque in alternativa a quest'ultima sentenza può disporre con ordinanza motivata la restituzione degli atti al pubblico ministero (art. 27 comma 2°); per molti la restituzione degli atti deve avvenire al termine dell'udienza camerale proprio per suggellare l'esito negativo del procedimento incidentale instaurato. Una parte minoritaria invece ritiene che il giudice delle indagini preliminari possa restituire gli atti al pubblico ministero *de plano* (cioè senza una istruttoria) senza fissare una udienza, quando il g.i.p. ritenga di non poter giungere ad una decisione allo stato degli atti. Per alcuni l'ordinanza che restituisce gli atti è inoppugnabile, mentre per altri è ricorribile per cassazione. Secondo il **comma 4° dell'art. 27** la declaratoria di irrilevanza del fatto può intervenire anche in sede di udienza preliminare, al giudizio direttissimo, di giudizio immediato e anche grazie a una sentenza della Cor-

46 G. GIOSTRA, *il processo penale minorile commento al D.P.R. N 448/1988*, GIUFFRÈ EDITORE.

te costituzionale⁴⁷ in sede dibattimentale⁴⁸. Per quanto riguarda l'intervento della declaratoria in sede di udienza preliminare, al giudice è consentito provvedere anche d'ufficio, indipendentemente dall'esistenza di richieste volte a diversi esiti del processo e, a volte se è necessario, anche contro il parere del pubblico ministero. Il comma 3 dell'art. 425 del c.p.p. , aggiunto dopo una serie di modifiche, consente di emettere la sentenza di non luogo a procedere anche quando gli elementi acquisiti siano insufficienti, contraddittori o inadeguati a sostenere l'accusa in giudizio. L'incertezza sulla causa di non punibilità sancita dall'art. 27, dovrebbe potersi risolvere in favore dell'imputato come ogni altra che possa essere ricondotta all'art. 425 c.p.p. L'applicabilità dell'art. 27 nel dibattimento instaurato nelle forme ordinarie, è stato oggetto di un acceso dibattito risolto successivamente in modo chiaro dalla Corte costituzionale: la Consulta parte dal fatto che il 4° comma dell'art. 27 fa espresso riferimento al giudizio dibattimentale fissato dal pubblico ministero per direttissima o su richiesta di giudizio immediato e ciò esclude l'applicabilità dell'irrilevanza del fatto nelle ipotesi ordinarie di celebrazione del dibattimento. La Corte ha osservato però che l'istituto dell'irrilevanza del fatto debba garantire al contempo sia una celere estromissione del minore dal pro-

47 Con la sentenza n. 149 del 9 maggio 2003 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità per contrasto con gli articoli 3 («Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale [cfr. XIV] e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso [cfr. artt. 29 c. 2, 37 c. 1, 48 c. 1, 51 c. 1], di razza, di lingua [cfr. art. 6], di religione [cfr. artt. 8, 19], di opinioni politiche [cfr. art. 22], di condizioni personali e sociali.(1° comma). E` compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. (2° comma) >>) e 31 comma 2° («Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo [cfr. art. 37]. >>) della Costituzione, dell'art. 27 comma 4° d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 « nella parte in cui prevede(va) che la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata solo nell'udienza preliminare, nel giudizio immediato e nel giudizio direttissimo.

48 Zatti, *Trattato di diritto di famiglia*, volume quinto *Diritto e procedura penale minorile* a cura di Elisabetta Palermo Fabris – Adonella Presutti, GIUFFRÈ EDITORE 2002.

cesso e sia la possibilità per l'imputato di usufruire delle opportunità difensive connesse alla formazione dibattimentale della prova; in questa prospettiva appare in contrasto con l'art. 31 comma 2 della Costituzione che l'imputato che non avesse potuto beneficiare dell'irrelevanza in udienza preliminare, non potesse avere accesso a tale esito, di qui la dichiarazione di illegittimità costituzionale del comma 4 dell'art. 27, nella parte in cui preclude la pronuncia di irrilevanza del fatto all'esito dell'ordinario giudizio dibattimentale⁴⁹. Si ritiene non definitiva e non vincolante per il giudice del dibattimento, la pronuncia del giudice dell'udienza preliminare che, disponendo il rinvio a giudizio, esclude l'identificazione dei presupposti per l'applicazione dell'art.27. Il processo può concludersi anche in appello con una decisione di irrilevanza del fatto, essendo una forma di proscioglimento che si va ad aggiungere a quelle già contemplate dal codice di rito penale. L'istituto viene ricompreso tra il novero delle cause di non punibilità in senso stretto, consentendo l'applicazione dell'**art. 129 c.p.p.** e di conseguenza, il proscioglimento in ogni stato e grado del giudizio; proprio per quest'ultimo motivo si può applicare in appello indipendentemente da uno specifico motivo di impugnazione. Quest'ultima impostazione però non sembra del tutto condivisibile. Nel giudizio di Cassazione l'emissione di sentenza ex art. 27 è ritenuta preclusa, in quanto si tratta di una decisione fondata su valutazioni di merito e perciò estranee al campo di intervento del giudice di legittimità. Il paragrafo uno della suddetta tesi descriveva l'aspetto sostanziale dell'art. 27, mentre dal punto di vista processuale è visto come un meccanismo di diversione cioè finalizzato alla minimizzazione del contatto tra minore e processo.

CAPITOLO 2

⁴⁹Corte cost. 149/2003

PROSCIoglimento per particolare tenuità del fatto nel procedimento a carico dei Maggiori di età

1. Presupposti art. 131 – bis c.p.

La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto è sorretta dalla forma di “minima offensività”, ed ha la caratteristica di consentire la fuoriuscita rapida e definitiva dal circuito penale del minore la cui condotta, pur integrando un reato, costituisce un incidente di percorso che non suscita nessun allarme sociale specifico⁵⁰. L'art. 27 del D.P.R. 22 SETTEMBRE 1988, N. 448 al **primo comma** elenca i requisiti necessari per poter emettere sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: occasionalità del comportamento, tenuità del fatto e il potenziale pregiudizio sulle esigenze educative del minore causato dall'eventuale proseguimento del processo. In questo paragrafo ci soffermeremo sulla tenuità del fatto. Nel sistema penale comune l'istituto della particolare tenuità del fatto è sancito dall'**art. 131- bis del c.p.**, il quale recita :

“Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. (1° comma)

L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o

⁵⁰ E. Turco, *L'irrilevanza del fatto nel procedimento penale minorile* in Foro italiano 2015, <http://www.infoLEGES.it>

con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. (2° comma)

Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. (3° comma)

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. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69. (4° comma)

La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante". (5° e ultimo comma)

Il nuovo istituto viene collocato nel **capo I del Titolo V del Libro I del codice penale**, con modifica delle relative “denominazioni” ag-

giungendo testualmente “Della non punibilità per particolare tenuità del fatto”. Il titolo delinea la natura dell’istituto cioè la non punibilità e anche la sua caratteristica essenziale ovvero la particolare tenuità del fatto. La scelta della causa di non punibilità non è puramente formale, ma discende dalla considerazione che l’istituto “presuppone un fatto tipico e, pertanto, costitutivo di reato” da ritenere non punibile “in ragione dei principi generalissimi di proporzione e di economia processuale”. Il presupposto giuridico da cui muove il provvedimento è la distinzione tra "inoffensività del fatto" (riconducibile al reato impossibile di cui all'**art. 49, 2° comma, c.p.**) e la natura del nuovo istituto, di carattere sostanziale, perciò da collocare nel codice penale, precisamente nel capo concernente la pena. La disposizione ora richiamata 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”. Si esprime in tal senso la Relazione allo schema presentato alle Camere per il parere previsto dalla legge delega. Si può anche ricordare che la Corte costituzionale, a partire dalla **sentenza n. 62/86**, fa riferimento al principio di offensività “unanimemente accertato”, per cui "spetta al giudice, dopo aver ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolare interpretata, il bene od i beni tutelati, attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie tipica, determinare, in concreto ciò che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori del penalmente rilevante; l'**art. 49 c.p., comma 2** non può non giovare all'interprete al fine di determinare in concreto la soglia del penalmente rilevante. La nuova causa di non punibilità si colloca accanto alle numerose ipotesi previste dal codice penale e dalle leggi

speciali in cui un fatto costituente reato (di cui devono ricorrere tutti i presupposti) non è punibile sulla base dei requisiti indicati dalle singole norme. L'istituto è stato confinato all'interno della categoria sostanziale delle cause di non punibilità, il legislatore si è speso per selezionare i presupposti di operatività della particolare tenuità del fatto con un'inedita precisione: cornice edittale di riferimento, precisazioni sul concetto di esiguità dell'offesa, indicazioni sul concetto di abitudine. Ci si è voluto così far carico di quanto notato dalla dottrina: vale a dire del rischio che con tale mezzo, voluto per evitare la discrezionalità di fatto nell'esercizio dell'azione penale, si introduca poi la discrezionalità a livello normativo. Si è così cercato, nei limiti del possibile, di delineare nell'**art. 131-bis c.p.** i due concetti “vaghi” cioè l'offesa e il comportamento, che vanno a comporre la nozione di fatti tenui, facendo ricorso a due tecniche contrapposte: “l'esclusione in astratto” (art. 131-bis, **commi 2 e 3, c.p.**) e “l'inclusione in concreto” (art. 131-bis, **comma 1, c.p.**). In astratto l'offesa non è mai tenue quando la condotta si contrassegna per alcune peculiarità (ad esempio è crudele verso animali) anche rispetto alle caratteristiche della vittima, ovvero quando si producono certi eventi (come ad esempio le lesioni gravissime). Del pari, il comportamento in astratto è sempre abituale se si sono già commessi più fatti di reato (per esempio vi è la dichiarazione di abitudine) o se il reato si caratterizza per una pluralità di condotte (per esempio è abituale). Il riconoscimento dell'esclusione, quindi, presuppone che il giudice svolga un'attività di mero “accertamento”, così che sia spogliato di discrezionalità. Di contro, in concreto l'offesa è tenue per le modalità della condotta e per il grado del danno o del pericolo: qui l'opera del giudice sarà invece di “valutazione”, spetterà ad esso includere certi accadimenti nello spettro operativo della disposizione, dovendo lui di volta in volta stimarli come poco aggressivi e poco lesivi anche attraverso il sus-

sidio dell'**art. 133 c.p.** Di qui la necessità di una congrua giustificazione che permetta poi di controllare il corretto esercizio di una discrezionalità residua che non può essere eliminata e che anzi caratterizza l'operatività della depenalizzazione in concreto, rispetto alla depenalizzazione in astratto. La nuova causa di non punibilità, infatti, non è un nuovo elemento costitutivo del reato, costruito in forma negativa. L'esiguità del fatto non entra nella tipicità, non si può ritenere che i fatti per essere tipici devono essere non tenui; essa è invece un modo in cui si è realizzato il fatto storico al momento in cui è stato commesso. Di conseguenza il suo accertamento si basa su una "prognosi postuma" del fatto per come è stato già accertato; non è quindi una valutazione autonoma e aggiuntiva su dei requisiti di fattispecie ulteriori, ma è una valutazione sull'accertamento già compiuto attraverso i parametri dell'art. 131-*bis* c.p. Dal punto di vista operativo vale la pena segnalare un problema: il rapporto di tale causa di non punibilità con quelle figure di reato nelle quali la distinzione fra fatti più o meno offensivi è stata utilizzata dal legislatore per modulare gli interventi sanzionatori penali e non. Si pensi, quale esempio, alla fattispecie di guida in stato di ebbrezza che è suddivisa in tre ipotesi a secondo della gravità dell'offesa, di cui la più lieve è sanzionata in via amministrativa. Orbene poiché l'applicazione della tenuità del fatto è conseguenza della realizzazione della fattispecie incriminatrice, qualora venga integrato l'illecito amministrativo, si dovranno subire le pesanti conseguenze amministrative; di contro, se si commette l'illecito penale, ma in una forma qualificata come lievemente offensiva, non si dovrà subire alcuna conseguenza. Si tratta di una disciplina senza dubbio irragionevole. Si pensi ancora alle soglie che tracciano il confine fra il reato di falso in bilancio e il corrispondente illecito amministrativo. In pratica quando si costruiscono fattispecie in progressione criminosa nelle quali la più lieve è sanzionata in via ammi-

nistrativa, per evitare il paradosso che si può concretamente realizzare di essere più conveniente la commissione del reato con una offesa esigua piuttosto che il compimento dell'illecito amministrativo, è necessario scrivere una disposizione come il comma 14 dell'art. 75 T.U. stupefacenti, la quale esclude anche le conseguenze amministrative in presenza di una particolare tenuità del fatto integrante un illecito amministrativo. In tal modo il sistema è riportato a ragionevolezza. Più controversa è invece la soluzione del problema relativo all'applicabilità o meno della causa di non punibilità nel caso in cui la particolare tenuità del fatto denoti fattispecie penali autonome. Il problema risiede nel fatto che la causa di non punibilità potrebbe rendere inoperativo in concreto il reato⁵¹. Si pensi al reato autonomo di cui al comma 5 dell'art. 75 T.U. stupefacenti, tipizzato tutto intorno alla lievità dell'offesa: è destinato di fatto a non essere mai punibile in virtù del nuovo art. 131-*bis* c.p.? Invero ben si può ritenere che la causa di non punibilità in queste situazioni possa essere a volte applicata e a volte non applicata: qualsiasi offesa, per quanto esigua, può essere sempre in concreto ulteriormente graduata. In astratto il legislatore può delineare fattispecie a particolare tenuità del fatto, esprimendo così la chiara volontà di voler punire le condotte poco lesive in maniera più blanda rispetto alle corrispondenti fattispecie non tenui. Tuttavia ben può accadere che la “medesima tenuità” presenti alcune caratteristiche che rendono immeritevole di sanzione il fatto già lieve. E la causa di non punibilità mira proprio a questo: permette al giudice di valutare se in concreto si possa escludere l'intervento punitivo. Si pensi al disegno di legge di riforma del reato di falso in bilancio. In esso si prevede, oltre l'ipotesi comune di false comunicazioni sociali di cui all'art. 2621 c.p., un'ipotesi autonoma di reato “particolarmente tenue” (l'art. 2621-*bis* c.c.), e per entrambe l'applicabilità

51 Padovani, *Un intendo deflattivo*, cit. p. 20

della causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p. (art. 2612-ter c.c.)*. In questo modo l'intervento punitivo esprime una inconsueta aderenza al principio di proporzionalità. In astratto si calibrano le sanzioni su due fasce sanzionatorie: il reato comune e il reato lieve. Poi in concreto si pondera ulteriormente: se il giudice intravede una significativa tenuità, tanto nella prima quanto nella seconda fattispecie, si deve rinunciare all'intervento sanzionatorio. Nell'**art. 2612-ter c.c.** poi, per valutare la ricorrenza della causa di non punibilità si sono anche identificati ulteriori indici. Si tratta di parametri di inclusione in concreto, che vanno a ridurre la discrezionalità del giudice rispetto a quanto previsto in via generale dall'*art. 131-bis c.p.* Quanto appena osservato avvalorava esplicitamente la possibilità di applicare la nuova causa di non punibilità anche a quelle figure di reato incentrate su fatti di lieve entità. Nel caso invece in cui la particolare tenuità del danno o del pericolo sia prevista come circostanza attenuante, il legislatore ha sentito l'esigenza di esplicitare che va comunque applicata la causa di non punibilità. La precisazione ha l'evidente scopo di risolvere normativamente un caso di antinomia fra disposizioni: la coincidenza deve risolversi sempre, in deroga all'*art. 15 c.p.*, in favore della non punibilità e non già della circostanza. Qui dunque, per volontà legislativa, non si può modulare l'offesa, distinguendo fra la lieve meritevole della sanzione circostanziata e la lieve non punibile. In tal modo si è voluto anche evitare che potessero sorgere dei dubbi circa l'operatività dell'*art. 68 c.p.*, che così è inibito esplicitamente. Ne conseguirà che le circostanze attenuanti caratterizzate dalla lievità del fatto troveranno applicazione solo rispetto ai reati che non sono compresi nella cornice edittale di riferimento della causa di non punibilità. Infine, è il principio regolato dall'*art. 16 c.p.* che consente di superare l'antinomia fra la causa di non punibilità codicistica e le peculiari ipotesi di tenuità dell'offesa previste per i reati di competenza

del giudice minorile e del giudice di pace. Sicché si dovrà applicare la disciplina penale specifica prevista in questi due casi e non già quella generica prevista dal nuovo art. 131-*bis* c.p.⁵² Andiamo adesso, dopo questa breve introduzione, ad analizzare più da vicino l'istituto. La “particolare tenuità del fatto” presuppone un'offesa esistente e tipica costituente reato che, però, per scelta legislativa non è punibile. Trovano ingresso le disposizioni e i principi relativi alle cause di non punibilità (salvo che sia diversamente previsto): i presupposti o requisiti sono “oggetto di prova” ai sensi dell'**art. 187 c.p.p.**; conseguono diversi effetti processuali (ad esempio, inapplicabilità di misure cautelari ex art. 273, comma 2, c.p.p., divieto di arresto ex art. 385 c.p.p.), etc. Le considerazioni ora esposte consentono di desumere numerosi criteri applicativi, a partire dalla immediata applicabilità ai reati commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs., ai sensi degli articoli 25, comma 2 della Costituzione e articolo 2, comma 2, del codice penale. Ulteriori questioni relative all'inquadramento dogmatico, che pure hanno interessato la fase preparatoria del d.lgs., non possono trovare ingresso in questa sede. La natura e la “collocazione” dell'istituto svela la prima (e forse la principale) preoccupazione che accompagna l'introduzione nel nostro ordinamento della “particolare tenuità del fatto”: evitare che si possa, anche indirettamente, considerare la causa di non punibilità una forma di depenalizzazione ovvero un istituto diretto a realizzare una sostanziale “discrezionalità” nell'esercizio (o meno) dell'azione penale, con i conseguenti rischi di incostituzionalità (a partire dalla violazione dell'art. 112 della Costituzione). Si vedrà, però, che la non punibilità è ancorata a precisi (e rigorosi) presupposti (limiti edittali e specifici criteri d'individuazione della particolare tenuità del fatto) ed è applicata all'esito di un procedimento interamente giurisdizionalizzato in

⁵² R. APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di “particolare tenuità del fatto”*, Cassazione penale, fasc. 4, 2015.

cui è assicurato il contraddittorio con l'indagato/imputato e la persona offesa. La "particolare tenuità del fatto" costituisce, in definitiva, una causa di non punibilità, analoga a quelle già presenti nell'ordinamento, in cui il Giudice assume le determinazioni finali all'esito della valutazione della ricorrenza o meno dei presupposti e all'esito di un contraddittorio garantito. Appaiono, dunque, conciliate le esigenze di "delimitazione" sia sostanziale sia processuale dell'istituto con la opportunità di evitare l'ulteriore corso dei procedimenti relativi a fatti di particolare tenuità, perciò non "funzionali" a una razionale tenuta del sistema processuale. Si richiamano i "principi generalissimi di proporzione e di economia processuale", che ben si collocano nel quadro di numerosi principi costituzionali (a partire dalla ragionevole durata del processo, assicurata anche dalla necessità di evitare la celebrazione di processi per fatti che possono definirsi rapidamente), ivi compreso quello di obbligatorietà dell'azione penale. Da un lato si delimita l'area della punibilità, escludendo quei "fatti storici che ne appaiano immeritevoli", riservando la sanzione ai soli casi in cui è assolutamente necessaria (cd. principio di proporzione), dall'altro si tenta di ridurre il "carico" giudiziario, fin dalle prime fasi (attraverso l'archiviazione), per fatti che non meritano un processo. La stessa Corte costituzionale con la recente sentenza del 3 marzo 2015 n. 25 ha "dato il via libera" al nuovo istituto. Si legge nella motivazione: "Certo, il legislatore ben può introdurre una causa di proscioglimento per la "particolare tenuità del fatto" strutturata diversamente e senza richiedere tutte le condizioni previste dall'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000, ed è quello che ha fatto con la legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili). Con l'art. 1, comma 1, lettera m), di tale legge, infatti, il

legislatore ha conferito al Governo una delega 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 abitudine del comportamento»..... Nella linea della delega il Consiglio dei ministri ha poi approvato, il 1° dicembre 2014, uno 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 cui art. 1 è diretto ad introdurre nel codice penale l'art. 131-bis, che prevede i requisiti e definisce l'ambito applicativo del nuovo istituto⁵³. Questo articolo è stato inserito con il **decreto legislativo n. 28/2015**, il quale ha apportato delle modifiche al codice penale nella sua struttura: infatti dopo l'articolo 131 del codice penale, le denominazioni del Titolo V e del Capo I sono sostituite e oggi troviamo nel codice il Titolo V “Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione, applicazione ed esecuzione della pena.” e il Capo I “ Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione e applicazione della pena.”. Questo articolo 131-*bis* comporta la non punibilità dei reati che in concreto risultano particolarmente tenui sul piano del disvalore oggettivo del singolo episodio concreto; la particolare tenuità del fatto è diretta ad escludere la pena rispetto a determinati fatti che in ragione del loro scarso disvalore in concreto, non meritano l'applicazione della pena stessa. Con il suddetto decreto legislativo il Governo ha esercitato una delle deleghe che gli sono state conferite dal Parlamento con la **legge n. 67/2014** e, più precisamente, la delega prevista dall'**art. 1 comma 1 alla lett. m**, in cui si stabilivano dei precisi principi e criteri direttivi cioè escludere la punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori

53 S. Perelli, *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto. Minime riflessioni “ a caldo ”*, in <http://www.questionegiustizia.it>

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. Il proscioglimento per tenuità presuppone la sussistenza di un fatto tipico di reato, di modesta portata lesiva ma non totalmente inoffensivo e risponde a due fondamentali esigenze di rango costituzionale: il principio di proporzionalità dell'intervento repressivo penale, che vieta, in rispetto al canone dell'ultima ratio, di sanzionare penalmente condotte che appaiono immeritevoli di pena nel caso specifico ed anzi rende la declaratoria di tenuità del fatto una e vera e propria necessità di giustizia in considerazione dei limiti della tipicità penale; l'esigenza di alleggerire il carico giudiziario e di restituire effettività al principio di obbligatorietà dell'azione penale.⁵⁴ L'istituto della particolare tenuità del fatto, in ossequio alla prima esigenza sopra descritta, è visto come uno strumento diretto a realizzare una depenalizzazione in concreto, diversa dalla depenalizzazione in astratta la quale comporta che il legislatore qualifichi già in astratto e una volta per tutte, un fatto non più come illecito penale, ma come un illecito punitivo amministrativo o civile (in quest'ultimo caso solo fino a novembre 2015); la depenalizzazione in concreto invece implica che il legislatore continua a qualificare il fatto come illecito penale ma attribuisce al giudice un potere discrezionale il quale, deve essere esercitato in base a parametri indicati tassativamente dalla legge, e gli permette di ritenere il fatto di particolare tenuità e la conseguenza sarà la non applicazione della pena edittale prevista. Quindi possiamo affermare che con la depenalizzazione in astratto si riduce l'estensione del diritto penale in termini orizzontali, con la depenalizzazione in concreto si riduce invece l'estensione in termini verticali. La declaratoria di tenuità può

⁵⁴ F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

operare come strumento di tutela del principio di obbligatorietà penale, anche contro le ragioni dell'economia processuale perchè tutti sanno che le molte notizie di reati che riguardano fatti cosiddetti bagatelari, vengono oggi deliberatamente abbandonate sul binario della prescrizione, o addirittura rese immuni alla regole dell'obbligatorietà mediante l'impiego del noto "modello 45". Qui il nuovo istituto permetterà lo smaltimento della notizia di reato a costo zero cioè dovrà essere speso del tempo per l'eventuale celebrazione del rito di archiviazione⁵⁵; non si tratta di una discrezionalità maggiore di quella di cui naturalmente dispone il pubblico ministero in molti casi in cui egli procede alle valutazioni presupposte alla richiesta di archiviazione⁵⁶. La particolare tenuità del fatto persegue diversi obiettivi e oggi si prefigge principalmente il fine di definire il procedimento il prima possibile, e solo secondariamente e con carattere accessorio il fine di deflazione processuale cioè alleggerire l'eccessivo carico delle notizie di reato causato dall'obbligatorietà dell'azione penale rendendo più trasparente l'iter di selezione discrezionale che avviene negli uffici giudiziari. La sola condizione da rispettare è che i presupposti del mancato esercizio dell'obbligo di esercizio dell'azione penale, siano individuati dal legislatore in maniera sufficientemente tassativa, così da sottrarre la scelta di non agire all'arbitrio del pubblico ministero e del giudice dell'archiviazione⁵⁷. La legge delega conteneva un modello di particolare tenuità del fatto basato su determinati criteri come ad esempio: la non punibilità *tout court*, la tenuità dell'offesa e non abitualità del comportamento escludendo la colpevolezza e la pericolosità sociale, e infine l'istituto doveva essere capace di perseguire dei fini deflattivi sul piano processuale. Diversamente il testo prelimina-

55 F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

56 F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme*.

57 C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, TORINO 2005.

re del Governo era considerato una attuazione di questi principi; in particolare si prevedeva la non punibilità, criteri di tenuità assolutamente oggettivi, nessuna rilevanza alle esigenze generalpreventive e neanche agli interessi dell'indagato/imputato e della persona offesa dal reato e infine per aumentare gli effetti deflattivi si combinavano insieme la non punibilità e l'archiviazione. Il testo definitivo contenuto nel decreto legislativo, per alcuni aspetti riporta il contenuto del testo preliminare e per altri riproduce le osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto formulate dalla Commissione Giustizia della Camera e Senato. Il testo del decreto legislativo risultava identico al testo preliminare per quanto riguarda la non punibilità *tout court*, per l'irrilevanza degli interessi della persona offesa dal reato e dell'autore del reato e anche per la combinazione della non punibilità con l'archiviazione; ma questo testo era anche condizionato dalla previsione di istanze generalpreventive infatti nel **comma 2 dell'art. 131-bis c.p.**, ad esempio, sono previste alcune ipotesi presuntive di non tenuità che in alcuni casi determinano la non applicabilità dell'istituto ad alcune fattispecie incriminatrici. Inoltre il **3° comma** dello stesso articolo del codice penale individua alcune ipotesi di comportamento abituale che prevedono la non applicabilità della particolare tenuità del fatto. Bisogna però sottolineare che l'istituto della particolare tenuità del fatto è notevolmente diverso dall'istituto della cosiddetta **inoffensività del fatto** in quanto quest'ultimo, come spiega la Relazione, attiene alla totale mancanza di offensività del fatto che per questo motivo risulta privo di uno dei suoi elementi costitutivi e perciò atipico e insussistente come reato; diversamente l'istituto della particolare tenuità del fatto presuppone un fatto tipico, costitutivo perciò di reato ma che non è ritenuto punibile in base ai principi di proporzione e di economia processuale. L'istituto della

particolare tenuità del fatto si applica ai soli reati puniti con la pena detentiva non superiore nel massimo di cinque anni, o con pena pecuniaria che potrebbe essere congiunta alla pena detentiva. Il legislatore ha deciso di riservare l'applicazione dell'istituto in esame solo ad alcune fattispecie che non sono considerate particolarmente gravi, provvedendo a selezionarle tramite il criterio del massimo edittale. Alcuni ritengono la scelta di questo criterio errato, credendo più efficace l'utilizzo del minimo edittale in quanto è necessario, secondo questi ultimi, far riferimento alla minima gravità necessaria e non alla massima gravità possibile e inoltre il criterio del minimo edittale è fissato a tutela dell'ordinamento mentre il criterio del massimo edittale è fissato a tutela del reo. La tesi a sostegno della scelta del criterio del massimo edittale è quella di assecondare al meglio le istanze di prevenzione generale, tracciando un limite che escluderà dall'ambito applicativo dell'istituto un ampio insieme di fattispecie che si sarebbero avute se si fosse fatto riferimento al criterio del minimo edittale. Comunque sia la scelta del criterio del massimo edittale era una scelta obbligata essendo prevista nella stessa legge delega e perciò, una maggiore coerenza si sarebbe avuta se solo se la stessa legge delega avesse fatto riferimento al minimo edittale fissandolo tuttavia in termini più bassi ad esempio tre anni piuttosto che cinque anni. Passiamo adesso ad esaminare il **4° comma dell'art. 131-bis c.p.**, esso indica i criteri richiesti per la determinazione della pena detentiva ai fini del 1° comma, se presenti le circostanze necessarie; prevede che 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, per poi precisare che in quest'ultimo caso, ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di

cui all'articolo 69⁵⁸. La disciplina presa in considerazione è quella usata già nella nostro codice di procedura penale, ad esempio in materia di misure cautelari (art. 278 c.p.p.), e arresto in flagranza (art 379 c.p.p.) basandosi sul presupposto che le circostanze ad effetto speciale e quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato rivelano una particolare significatività e sono in qualche modo accostabili secondo il pensiero del legislatore a sottospecie di fattispecie autonome⁵⁹; cioè non si deve tenere conto delle circostanze aggravanti ad eccezione delle circostanze cosiddette autonome, cioè quelle che comportano una specie di pena diversa, e anche delle circostanze ad effetto speciale cioè quelle che importano un aumento di pena superiore ad un terzo. In questa evenienza se, risultano presenti circostanze autonome e ad effetto speciale se ne terrà conto e l'istituto non si applicherà perchè la loro applicazione determina il superamento da parte del massimo edittale del limite di cinque anni; se questo superamento non avviene invece , non se ne tiene conto e l'istituto si applica. Al contrario se sono presenti circostanze indipendenti o comuni, non se ne tiene conto anche nel caso in cui determinano un limite massimo edittale superiore a cinque anni. La legge inoltre precisa che in presenza delle circostanze autonome e ad effetto speciale che sfondano il limite del massimo di cinque anni, non si tiene conto del giudizio di bilanciamento cioè se una circostanza aggravante concorre con una circostanza attenuante, non opera il giudizio di bilanciamento e per questo motivo non trova applicazione l'istituto della particolare tenuità del fatto. La ratio di questa disciplina si fonda sull'intento del legislatore di evitare che il giudice possa forzare la mano nel ritenere sussistente un concorso eterogeneo di circostanze al solo fine di eliminare la circostanza ag-

58 F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

59 F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

gravante che impedirebbe di applicare l'istituto della particolare tenuità del fatto. Una delle condizioni imposte nella seduta del 3 febbraio 2015, come risulta dalla Relazione la parere favorevole rilasciato dalla Commissione, consisteva nello stabilire, appunto, espressamente l'esclusione del giudizio di bilanciamento tra le circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e quelle a effetto speciale, da un lato, e le circostanze attenuanti a effetto comune dall'altro, ad eccezione della circostanza attenuante sancita dall'art. 62 al 1° comma, numero 4 del codice penale⁶⁰. Infine l'**ultimo comma** dell'**art. 131-bis**, precisa che il primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante. Il legislatore ha voluto inserire precisi e oggettivi indici per l'applicazione della particolare tenuità del fatto la quale, infatti, si ricava dalla particolare tenuità dell'offesa a sua volta deducibile dalle modalità della condotta e dalla esiguità del danno o del pericolo e infine dalla non abitualità del comportamento. Il giudice potrà pervenire ad un giudizio di esiguità solo quando abbia accertato conseguenze lesive di minima entità o una bassissima probabilità di pregiudizio al bene giuridico protetto⁶¹, e che il richiamo contenuto nell'art. 131-bis comma 1 c.p. al disposto dell'art. 133 comma 1 n. 2 c.p. deve ritenersi superfluo; un'affermazione ricorrente è che l'entità complessiva dell'offesa, valutata anche alla luce delle modalità dell'azione o dell'omissione, dovrà collocarsi nella fascia situata tra l'assoluta inoffensività della condotta ex art. 49 c.p. e la sua minima adeguata punibilità. È da sottolineare che l'entità del danno potrà essere valutata anche in relazione alle condizioni della vittima ad esempio condizioni patrimoniali nel caso di reati contro il patrimonio⁶². A volte a costituire circostan-

60 F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

61 C. Scaccianoce, *La legge-delega sulla tenuità del fatto*.

62 C. Scaccianoce, *La legge-delega sulla tenuità del fatto*.

za attenuante o elemento costitutivo di un'autonoma fattispecie attenuata è solo la particolare o speciale tenuità del danno o del pericolo sancito, come precedentemente accennato, dall'**art. 62, 1° comma, n. 4**; altre volte è la particolare tenuità o lieve entità del fatto, che risulta alternativamente, dalle modalità della condotta o dalla particolare tenuità del danno o del pericolo, ex **art. 311 c.p.**, oppure dalle modalità della condotta o da altri connotati oggettivi del fatto, un esempio lo troviamo sancito nell'art. 73 comma 5 del t.u. stup., qualità e quantità delle sostanze; altre volte ancora, è la particolare tenuità del fatto *tout court*, esempio art. 323-bis c.p. Nei primi due casi il giudice potrebbe dichiarare il fatto non punibile quando sono presenti tutti gli elementi costitutivi della particolare tenuità del fatto, ciò detto è ribaditi dall'**art. 131-bis al comma 5 c.p.** con specifico riferimento all'ipotesi in cui la legge preveda la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante, e quando mancato i suddetti elementi, potrebbero comunque trovare applicazione le norme mitigatrici del trattamento sanzionatorio. Scopo della previsione è di evitare che le norme che contemplano la tenuità del fatto siano considerate prevalenti, in base a un supposto rapporto di specialità, e di chiarire al contrario, che se esse hanno un carattere residuale, essendo destinate ad operare laddove l'art. 131-bis del codice penale non possa trovare applicazione, ad esempio nel caso in cui il fatto, se pur tenue, non sia occasionale⁶³. Se lo scopo della declaratoria di tenuità è precludere la celebrazione del processo e l'applicazione di una pena quando quest'ultima risulterebbe sproporzionata al fatto, l'impressione è che il danno arrecato al bene giuridico protetto non debba essere valutato in assoluto ma nel confronto con la pena minima che potrebbe essere irrogata nel caso concreto e che è variabile a seconda del

⁶³ *Relazione Fiorella aprile*, 2013.

minimo edittale e delle circostanze attenuanti eventualmente presenti⁶⁴. Secondo precedenti progetti di riforma, la tenuità avrebbe dovuto essere commisurata all'interesse tutelato dalla norma incriminatrice infatti si affermava che il fatto è di particolare tenuità quando rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado di colpevolezza, non giustificano l'esercizio dell'azione penale⁶⁵. Secondo altri invece andrebbero dichiarati non punibili per tenuità quei fatti che in concreto, per qualche accidente o casualità non esprimibile legislativamente, non presentino quel grado di offensività sostanziale proporzionale, non già al minimo della pena, ma allo stesso peso della reazione penale come tale; ciò nel senso che il giudice, pur ritenendo adeguata la pena minima concretamente irrogabile all'imputato, potrebbe dichiarare tenue il fatto per ragioni legate a una ritenuta autonoma inopportunità della celebrazione del processo penale. Così si finirebbe per attribuire rilievo a circostanze esterne al fatto, secondo dinamiche maggiormente congeniali alla configurazione della tenuità come causa di improcedibilità, nonché per affidare al giudice margini di discrezionalità valutativa difficilmente conciliabili con l'**art. 112 della Costituzione**⁶⁶. La valutazione deve essere compiuta sulla base degli indici elencati nel **1° comma dell'art. 133** ma tenendo sempre conto degli indici di tenuità che restano, la tenuità dell'offesa e le modalità di condotta; quindi quest'ultimi indici devono essere letti alla luce di tutti gli indici fattuali presenti nell'**art. 131 al primo comma, c.p.** Esiste una tesi alternativa la quale ritiene che alla declaratoria di tenuità si possa pervenire solo quando apparirebbe sproporzionato al fatto un qualunque, pur minimo intervento repressivo penale, e non quando ad apparire sproporzionato sia l'intervento repressivo minimo

64 F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

65 Progetto Dalia 2005 e Relazione Fiorella 2013.

66 F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme*.

previsto per quello specifico reato; così ragionando però non solo si assegna all'istituto una dimensione applicativa ridotta notevolmente ma ancora più grave si finirebbe per tradire la reale ispirazione e per questo motivo non può essere presa in considerazione e viene prescelta la prima ricostruzione⁶⁷. Al secondo e terzo comma dello stesso articolo sono state inserite rispettivamente cinque presunzioni di non tenuità dell'offesa e una norma che qualifica come abituali alcuni comportamenti. Sarebbe quindi un errore logico ritenere indicativa della tenuità del fatto la modesta portata della pena edittalmente prevista, ma anche che un'offesa di entità x potrà essere ritenuta non punibile per tenuità se derivante dalla commissione del reato A, mentre un'offesa di entità $x/1$ potrà essere ritenuta punibile se derivante dalla commissione del reato B, magari sanzionato in astratto con una pena sforata di minimo edittale; quindi il livello di offensività rilevante dall'art. 131-bis c.p. non sarà fisso ma variabile in relazione alle singole fattispecie criminose. Guardando più da vicino gli indici di tenuità del fatto e in particolare l'esiguità del danno o del pericolo, essa deve essere riferita alla dimensione offensiva relativa al disvalore penale del fatto; l'istituto trova applicazione anche qualora si trattasse di reati di pericolo astratto o presunto e anche di reati di scopo senza offesa sia perchè la tenuità dell'offesa è sempre applicabile anche rispetto a questi reati e sia perchè il giudizio complessivo di tenuità del fatto dovrà essere completato con il giudizio sulle modalità della condotta, in riferimento alle quali il giudizio di esiguità dovrà essere compiuto valutando le molteplici circostanze che possono essere sottoposte all'attenzione del giudice come ad esempio: natura e specie dei mezzi, natura della condotta, tempo e luogo etc. La tenuità della colpevolezza non è richiesta e ciò sta a significare che l'istituto della particolare tenuità del fatto possa essere applicato anche in presenza

⁶⁷ F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

di una colpevolezza caratterizzata da una certa gravità, purchè la tenuità contraddistingua la dimensione oggettiva. La tenuità delle modalità della condotta deve essere valutata anche con riferimento all'intensità del dolo e al rado di colpa; l'unica dimensione tenuta fuori è quella psicologica perchè di difficile accertamento. Quindi l'autore di una lesione colposa grave realizzata in forma esigua ad esempio tale da determinare una malattia guaribile in 41 giorni, potrebbe andare esente da pena, mentre l'autore di una lesione colposa realizzata in forma non esigua ad esempio tale da determinare una malattia guaribile in 39 giorni, dovrebbe essere condannato; almeno in questi casi quindi bisogna ragionare diversamente infatti quando il legislatore costruisce una sequenza di fattispecie criminose caratterizzate da una aggressione sempre più intensa al medesimo bene giuridico, come ad esempio nel caso di lesioni semplici, gravi e gravissime, è irragionevole che possa venire ritenuto esiguo il danno derivante da una azione o omissione non ascrivibile alla fattispecie punita meno severamente e altrettanto irragionevole, è che possa venire ritenuto esiguo un fatto appartenente alla fascia più bassa della serie, quando sotto il livello di rilevanza penale dell'ordinamento collochi condotte del medesimo tipo passibili di sanzione amministrativa⁶⁸. Le presunzioni di non tenuità del fatto, come già accennato elencate dal **2° comma dell'art. 133 c.p.**, sono cinque e comportano che, quando il giudice ritiene sussistenti una delle ipotesi ivi descritte la tenuità sia esclusa. Una delle cinque presunzioni, aver agito per motivi futili e abietti, è una ipotesi connessa alla colpevolezza; tre presunzioni invece sono ricondotte alle modalità della condotta cioè: aver agito con crudeltà anche in danno agli animali la quale, esclude l'applicazione degli articoli del codice penale 544-bis e 544-quinquies, l'aver adoperato sevizie, l'aver approfittato delle condizioni di minorata difesa della vittima

68 F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

anche in riferimento all'età stessa; l'ultima ipotesi invece riguarda il danno: la condotta ha derivato , o da esse sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o lesioni gravissime di una persona (in riferimento alle ipotesi di omicidio colposo, lesioni colpose gravissime e morte e lesioni come conseguenza di altro delitto. Queste presunzioni hanno una diversa ratio. Per quanto riguarda la prima ipotesi cioè i motivi abietti e futili e quindi dove c'è in gioco la colpevolezza, il legislatore ha deciso di attribuire rilevanza alla sua gravità tale da inficiare una valutazione positiva di tenuità. In vero non sembra avere molto senso aver previsto una presunzione di non tenuità connessa al danno in quanto morte e lesioni sono eventi di per sé non tenui; la presenza di una sola di queste circostanze rende la modalità della condotta non tenue, anche qualora fossero presenti degli indici diversi che esprimerebbero la tenuità delle modalità della condotta. L'altro indice di tenuità del fatto è la non abitualità del comportamento; l'intento del legislatore è rendere punibile la condotta tenue se ripetuta nel tempo, proprio come accade già nel sistema penale minorile, con riferimento all'art. 27 comma 1 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 che cita espressamente << durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto >> (e anche nel sistema del giudice di pace)⁶⁹. La “non abitualità”, però, esprime un concetto più ampio della “non occasionalità” del comportamento, indice quest'ultimo utilizzato dal legislatore negli altri istituti di irrilevanza del fatto; sono concetti comunque profondamente diversi tra loro infatti, l'occasionalità riguarda principalmente al futuro, alludendo a una previsione di non frequenza giustificata dalla ritenuta eccezionalità delle circostanze che hanno generato la condotta illecita; la non abitualità, inve-

69 F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

ce, guarda esclusivamente al passato, alludendo all'esistenza di precedenti criminosi reiterati e specifici. La differenza tra i due concetti si può percepire tramite un esempio: cosa accade se Tizio, dichiarato non punibile per tenuità relativamente ai reati x e y, commette in seguito il reato z della stessa indole e anch'esso di tenue offensività? Potrà il giudice ritenere abituale il reato z dando per scontato, in virtù delle precedenti declaratorie di tenuità, che si tratti di un episodio appartenente ad una serie criminosa? A questa domanda si deve rispondere in senso negativo se le precedenti tenuità sono state dichiarate con provvedimento di archiviazione o con sentenza di non luogo a procedere; un'altra sostanziale differenza tra i due concetti sta nel fatto che un comportamento giudicato occasionale può essere successivamente ritenuto non occasionale, mentre un comportamento giudicato non abituale resta sempre non abituale nel momento in cui è stato tenuto. In conclusione se Tizio, dopo aver commesso più reati giudicati tenui con un provvedimento di archiviazione o con sentenza di non luogo a procedere, si rende responsabile di un ulteriore reato della stessa indole, per affermare l'abitualità dell'ultimo comportamento e non pervenire ad una nuova declaratoria di tenuità sarà necessario accertare incidentalmente, in contraddittorio, anche le precedenti condotte illecite: ma in relazioni a tali condotte non sarà più possibile pronunciare sentenza di condanna⁷⁰. Nel **3° comma dell'art. 133 c.p.** sono infatti indicate tre ipotesi di comportamento abituale: la prima ipotesi delinea un limite applicativo all'istituto, a carattere soggettivo, secondo cui il comportamento è inteso abituale nel caso in cui l'autore del reato sia definito delinquente abituale, professionale o per tendenza ma, la particolare tenuità non può essere connessa alla pericolosità sociale del soggetto e perciò escludere l'applicazione dell'istituto a particolari categorie di soggetti, risponde in realtà ad esigenze

⁷⁰ F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

meramente securitarie. Ci si è sempre chiesto se il giudice debba avere a che fare con soggetti che sono stati già dichiarati pericolosi qualificati da un altro giudice oppure si tratta di soggetti che dovrebbero essere dichiarati tali solo se si arrivasse a una condanna: in proposito il legislatore chiarisce che il soggetto deve essere stato già dichiarato delinquente qualificato da un altro giudice con una precedente sentenza di condanna. La seconda ipotesi di comportamento abituale si ha quando sono stati commessi più reati della stessa indole anche se ciascun fatto, considerato singolarmente, sia di particolare tenuità; questo secondo inciso si riferisce all'ipotesi in cui più reati sono oggetto del procedimento in corso cioè più condotte integranti una pluralità di reati della stessa indole sono giudicati nello stesso procedimento, in altre parole l'abitualità ostativa deve accertata in relazione al reato oggetto del giudizio, nel senso che quest'ultimo si deve inserire in un rapporto di una serie di rapporti criminosi, indipendentemente dal fatto se essi siano legati o meno dal vincolo della continuazione. L'espressione "indole" è opportuno interpretarla non in senso oggettivo piuttosto in senso soggettivo in modo che si possa attribuire rilevanza ai moventi e agli scopi del soggetto, potendo perciò raggruppare fattispecie che tra loro risultano eterogenee. La terza e ultima ipotesi di comportamento abituale si ha nel caso in cui si tratta di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate; per alcuni sarebbero plurime le condotte del medesimo tipo che l'agente reiteri più volte nel medesimo contesto spaziotemporale, indipendentemente se riconducibili al paradigma della continuazione o da valutarsi unitariamente, ad esempio la condotta di chi, in unità di tempo e luogo, abbia proferito diverse espressioni di minaccia grave nei confronti della persona offesa, o si sia reso responsabile di plurime condotte appropriative⁷¹. Per altri invece esso alluderebbe alle con-

71 E. Marzaduri, *L'ennesimo compito arduo*, secondo cui in simili ipotesi l'esclusione del beneficio non pare giustificarsi sufficientemente.

dotte concorsuali, eventuali o necessarie, con l'intento, di evitare la degradazione in causa di non punibilità della evanescente circostanza attenuante di cui all'art. 114 del codice penale⁷². La norma si riferisce ancora una volta all'episodio in concreto e svolge perciò una funzione definitoria; ciò significa che condotte plurime si hanno quando sono realizzati più atti tipici nello stesso contesto temporale, ad esempio più ingiurie, più lesioni etc, realizzate tutte in un unico contesto temporale, il quale determina l'unicità del reato, ma che rispetto alla particolare tenuità del fatto neutralizza la non abitualità oppure sono realizzati più atti rispetto a fattispecie incriminatrici che tipizzano più condotte progressive, ad esempio accettazione della promessa e ricezione ect; la conseguenza è che se rispetto a queste ultime fattispecie si è in presenza di un solo atto, la particolare tenuità del fatto può trovare applicazione. L'abitualità si riferisce ai reati eventualmente abituali come ad esempio l'abusivo esercizio di una professione, ma nell'ipotesi in cui nel caso concreto si sia realizzata l'abitualità e quindi non vi sia stato un solo episodio criminoso. La reiterazione invece si riferisce ai reati necessariamente abituali che anche in concreto comportano la sussistenza di più atti ad esempio atti persecutori. Dunque, schematicamente può affermarsi che per poter ritenere un reato non punibile per particolare tenuità del fatto occorre procedere a questo controllo:

- in primo luogo si deve trattare di un reato punito con pena detentiva non superiore, nel massimo, a 5 anni di detenzione;
- in secondo luogo deve trattarsi di un reato la cui offesa sia di particolare tenuità, per l'esiguità del danno o del pericolo valutati ai sensi dell'art. 133 comma 1 del codice penale, dun-

72 T. Padovani, *Un intento deflattivo*.

que avendo riguardo alla natura, alla specie, ai mezzi, all'oggetto, al tempo, al luogo e a ogni altra modalità dell'azione, alla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato, all'intensità del dolo oppure al grado della colpa;

- in terzo luogo il comportamento deve risultare non abituale.

La norma indica anche le modalità di determinazione della pena detentiva, prevede alcune cause di esclusione della particolare tenuità e definisce l'abitualità del comportamento. Circa le modalità di determinazione della pena si deve sottolineare che la norma non fa riferimento al reato tentato mentre prevede che non si tenga conto delle circostanze ad eccezione di quelle per le quali la legge prevede una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle a effetto speciale⁷³.

2. Profili processuali

Non si può negare che l'entrata in vigore di una nuova legge, sia assai spesso accompagnata da riflessioni. L'ingrata sorte coinvolge in questo caso i contenuti del **d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28**, con il quale il Governo ha dato attuazione ad una delle quattro deleghe conferitegli nella **l. 28 aprile 2014, n. 67**, quella sulla "non 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". I toni che hanno caratterizzato buona parte dei giudizi sino ad oggi espressi sono estremamente pesanti. Per l'appunto, vi è stato chi, ad una pri-

⁷³ S. PERELLI, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto. Minime riflessioni "a caldo"*, www.questionegiustizia.it, 10 luglio 2015.

ma lettura del testo finale, è addirittura “trasalito”, dopo aver constatato come “le tante improprietà che intridevano le precedenti stesure” non “fossero state emendate”⁷⁴, chi, all’esito di una disamina dichiarata approssimativa, ha avvertito l’esigenza di rimproverare un legislatore che «pareva non avesse sotto mano – non un trattato di diritto penale e diritto processuale – ma almeno un buon manuale»⁷⁵, chi, sulla scorta di un tentativo di valutazione sistematica del prodotto normativo, ha riconosciuto nello stesso i caratteri di «un patchwork, che taglia e sovrappone brandelli quasi casuali di legislazione»⁷⁶ >>. Eppure, la materia sulla quale era stato chiamato ad intervenire il Governo non presentava profili di radicale innovatività: «se ne era già fatto un assaggio in settori marginali, come quello della giustizia penale minorile e quello della giustizia penale mite del giudice di pace, senza che ne discendessero, peraltro, fasi di caos nell’andamento dei processi o irrimediabili lacune di tutela. Come si sa, non solo si erano sinora registrati innumerevoli quanto vani tentativi parlamentari di giungere ad una estensione generalizzata della clausola; per di più, nessuno dei progetti di codice penale» e di procedura penale «elaborati negli ultimi venti anni aveva rinunciato ad inserire nell’articolato una simile valvola di sicurezza e tenuta del sistema e del prodotto giustizia»⁷⁷. Invero, va riconosciuto che già ad un primo approccio le scelte operate sul piano sostanziale nel d.lgs. n. 28 del 2015 giustifi-

74 In questi termini, I. RUSSO, D.lgs. 16 marzo 2015, n. 28. *Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in questa Rivista online

75 Questa allarmante considerazione chiude il Commento al d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28. *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, redatto da C. SANTORIELLO, www.archiviopenale.it, 2015, n. 1 2 legislazione

76 S. QUATTROCOLO, ‘*Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*’, § 11, di prossima pubblicazione in un volume collettaneo sulla l. 28 aprile 2014, n. 67, a cura di M. Daniele, P.P. Paulesu, Torino 2015

77 Cfr. D. BRUNELLI, *Diritto penale domiciliare e tenuità dell’offeso nella delega 2014*, in *Leg. pen.*, 2014, 450

cano più di un interrogativo. Comunque, anche la legge delega non pare poter andare esente da critiche. Al riguardo, si deve constatare come un primo interrogativo sia provocato proprio dalla individuazione della sfera di operatività dell'istituto, ma non a causa della sua eccessiva ampiezza, un'ampiezza sulla quale, come è stato giustamente notato, il Governo non aveva il potere di incidere attraverso la previsione di esclusioni mirate, che avrebbero costituito "senz'altro un eccesso di delega"⁷⁸. Invero, la scelta normativa poi trasfusa nell'art. 131-bis c.p. sembra destinata ad interferire negativamente su quella giurisprudenza che ha più volte applicato il principio di offensività a fattispecie criminose sanzionate con pene che superano il limite dei cinque anni, come il peculato, la calunnia, il falso in atto pubblico, i reati di bancarotta. Pervero, «se la clausola ora normativamente sancita rappresenta la codificazione del principio di 'offensività' in concreto, secondo il quale non vi può essere reato se il fatto, oltre che conforme al tipo, non comporti una offesa non trascurabile al bene giuridico protetto, anche secondo gli insegnamenti della Corte costituzionale, vi è da chiedersi che cosa ne sarà di tali insegnamenti in relazione ai reati puniti con pene che superano il limite tracciato dalla norma. Una seconda perplessità attiene alla mancata considerazione dei rapporti tra la novella e le traduzioni normative che l'irrelevanza del fatto ha già ricevuto nell'ambito del processo penale minore e della competenza penale del giudice di pace e la disposizione di cui all'**art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448** sembra presentare profili di specialità che ne giustificano la sopravvivenza, soprattutto se si considera la fruibilità della clausola dell'irrelevanza del fatto anche per reati sanzionati con pene superiori ai cinque anni. Così, la rilevanza riconosciuta, in linea con quanto disposto nell'art. 4 c.p.p., alle circostanze ad effetto speciale, porterà ad escludere la causa di

78 F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme*, cit., 1706.

non punibilità introdotta con l'art. 131-bis c.p. in presenza di casi tipici di particolare tenuità, «come il furto in supermercato, aggravato da violenza sul dispositivo antitaccheggio, o il furto di una mela, dove ben due aggravanti (violenza sulle cose per strappo del frutto dall'albero e condotta tenuta su cose esposte per necessità alla pubblica fede) connotano il fatto come odioso e meritevole di punizione⁷⁹». Quanto poi all'apprezzamento delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo, da svilupparsi ai sensi dell'**art. 133, comma 1, c.p.**, non si può fare a meno di constatare “un effetto doppiamente ridondante”, poiché quest'ultima disposizione «richiama, per un verso, le modalità della condotta e, per altro verso, la valutazione del danno o del pericolo subiti dalla vittima⁸⁰». Ma è anche vero che il richiamo alla disposizione sulla commisurazione della pena si giustifica nella misura in cui consente ed impone al giudice di tener conto dell'intensità del dolo e del grado della colpa nella valutazione delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo, così da inserire nell'iter dell'accertamento giudiziale contenuti attinenti all'elemento soggettivo che parevano dover essere esclusi sulla scorta della relazione governativa di accompagnamento dello schema di decreto legislativo trasmesso al Senato. o-soggettivistico, sempre ardui e decisamente tanto più problematici quanto più destinati ad essere effettuati nelle fasi prodromi che del procedimento, secondo la naturale vocazione dell'istituto”. Semmai, sensazioni più inquietanti sembrano discendere dall'esame delle soluzioni adottate dal Governo nella determinazione delle ipotesi nelle quali si considera abituale il comportamento. In proposito, un istintivo sconcerto può essere provocato dal ripescaggio degli «istituti più retrivi del co-

79 C. SANTORIELLO, *Commento*, cit.

80 Cfr. S. QUATTROCOLO, *'Tenuità' del fatto*, cit.

dice Rocco e dell'epoca fascista⁸¹», quali sono quelli disciplinati negli articoli 102 ss. c.p., proprio nell'occasione di una fondamentale affermazione del diritto penale mite. Non si può negare che in non poche ipotesi i presupposti di tali status legittimano una conclusione nel senso dell'abitudine del comportamento dell'autore del fatto tenue, ma si dovrà altresì ritenere così fondata solo una presunzione relativa, e non assoluta, come invece avviene nell'art. 131-bis c.p., con riguardo al giudizio sulla non occasionalità del fatto di reato per cui si procede. Decisamente discutibile l'esclusione del beneficio per i reati che abbiano ad oggetto condotte plurime e reiterate non pare giustificarsi sufficientemente. Invero, in tale previsione vi rientrano le situazioni nelle quali il reato, pur non abituale, ma a struttura complessa, è stato commesso mediante condotte plurime o reiterate, quindi, un reato nel quale si opera un «trattamento unificato di una fattispecie pur composta da fatti ciascun per sé costituenti reato». È il caso di A che percuote più volte B durante un litigio, o di C che rivolge più espressioni offensive a D nel corso di un diverbio, o di E che sottrae più beni ad F nell'incursione a casa di costui: tutte vicende nelle quali si ha unicità di reato stante «un susseguirsi di atti caratterizzati da contestualità, con lesione del medesimo bene giuridico in danno del medesimo soggetto passivo⁸²». Detto questo, peraltro, non sembra «apprezzabile alcun significato normativo che autorizzi a distinguere tra condotte 'plurime' e condotte 'reiterate': si tratta di una indicazione normativa frutto di non significativa superfetazione, che vuole solo fondare il carattere ostativo sulla ripetizione (in astratto anche per una sola volta) della stessa condotta integrante il reato». Ma, al di là dell'imprecisione tecnica, che con buona probabilità favorirà qualche dubbio applicativo, ciò che lascia perplessi sono gli

81 C. SANTORIELLO, *Commento*, cit. par. 2

82 V., autorevolmente, M. ROMANO, Sub art. 71, in *Comm. sistem. c.p. Romano*, I, artt. 1-84, III ed., Milano 2004, 725.

effetti sulla possibilità di utilizzo del nuovo istituto, che, difatti, sarà consentito, nel concorso dei presupposti di legge, laddove, ad es., la lesione sia stata prodotta con un unico colpo, mentre sarà negato nel caso in cui la medesima lesione segua ad un'aggressione nella quale, nello stesso contesto, siano stati inferti due colpi: un simile esito non pare assolutamente ragionevole, dovendosi ben più opportunamente consentire l'esercizio dei poteri discrezionali del giudice a fronte di simili fattispecie concrete. Anche gli aspetti processuali sono stati al centro di considerazioni nettamente critiche in questi primi approcci interpretativi al d.lgs. n. 28 del 2015⁸³, aspetti che, peraltro, non erano stati al centro dell'attenzione del legislatore delegante, che si era limitato a stabilire che la nuova causa di non punibilità dovesse inserirsi nella vicenda procedimentale «senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale». Ovviamente, l'esigenza di un adeguamento assumeva diverso rilievo alla luce della configurazione delle ragioni poste a fondamento della nuova pronuncia liberatoria. Al riguardo, la qualificazione dell'irrilevanza come causa di non punibilità nella legge delega assumeva un peso determinante. La stessa Corte costituzionale, del resto, ha avuto modo di segnalare recentemente la netta distinzione che deve essere effettuata tra la causa di proscioglimento per non punibilità di cui all'art. 1 legge n. 67 del 2014 e la causa di non procedibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000. Né pareva potersi osservare, a parziale attenuazione del significato di tale scelta lessicale, che, «nel momento in cui» il legislatore delegante «impone al delegato di allestire una disciplina processuale dell'istituto (...), sembra aprire ad un'utilizzazione processuale dell'istituto anche come causa di improcedibilità e dunque di archiviazione», in quanto «se l'irrilevanza

83 V., in particolare, C. SANTORIELLO, *Commento*, cit., ma anche S. QUATROCOLO, *'Tenuità' del fatto*, cit.

avesse dovuto funzionare esclusivamente quale causa di non punibilità ‘sostanziale’, nessun bisogno vi sarebbe stato di ‘adeguare la relativa normativa processuale’, essendo più che sufficiente il disposto dell’**art. 129 c.p.p.**». Invero, quest’ultima disposizione non comprende tra gli obblighi di immediata declaratoria proscioglitrice, accanto alle ipotesi in cui il giudice riconosca un difetto di imputabilità, proprio quelle in cui si afferma l’esistenza delle cause di non punibilità. E ciò non rappresenta un’involontaria omissione cui si può rimediare utilizzando altre formule indicate nell’**art. 129, comma 1, c.p.p.**, in quanto l’ambito operativo di detta previsione è ontologicamente limitato «alle sole pronunce che possono davvero essere adottate con immediatezza in ogni stato e grado del processo⁸⁴», ed in presenza di una causa di non punibilità in senso tecnico ciò non potrebbe avvenire perché l’adozione della relativa formula proscioglitrice potrà aversi esclusivamente dopo l’accertamento della sussistenza, della penale rilevanza e dell’attribuibilità all’imputato del fatto per cui si procede. Piuttosto, a questo punto si deve riconoscere, che la scomparsa decisa in sede di redazione finale del testo del decreto legislativo dell’innesto della causa di non punibilità nell’**art. 129, comma 1, c.p.p.** non può essere oggetto di rimprovero alcuno nei confronti del Governo, riflettendo invece una corretta scelta dogmatica relativa ai presupposti della specifica declaratoria di irrilevanza del fatto. In proposito, del resto, una risposta definitiva sulla natura della decisione emessa ex **art. 131-bis c.p.** e sui presupposti della medesima discende dal nuovo **art. 651-bis c.p.p.**, nel quale si prevede l’efficacia di giudicato della «sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento» od al giudizio abbreviato «quanto all’accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all’affermazione

⁸⁴ , L. SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino 2008, p. 85.

che l'imputato lo ha commesso». Né questa scelta sembra risultare poco accettabile sul piano delle valutazioni relative, alla luce della diversa considerazione che la Corte di cassazione fa del proscioglimento per estinzione del reato pronunciato all'esito del dibattimento in conseguenza dell'intervenuta prescrizione⁸⁵. Invero, sulla base di una ormai consolidata giurisprudenza di legittimità, l'estinzione del reato, laddove non vi sia costituzione di parte civile od impugnazione del p.m. volta alla condanna, impedisce di apprezzare le situazioni di incertezza probatoria riguardanti le cause di proscioglimento elencate nell'art. 129, co. 2, c.p.p.²⁶, per cui non potrebbe riferirsi a tale pronuncia un'efficacia di giudicato analoga a quella prevista per la declaratoria di irrilevanza del fatto. Ed anche quando si ammette un giudizio che vada al di là di detto limite, una differenza apprezzabile con la pronuncia relativa alla causa di non punibilità in parola persiste, nella misura in cui gli accertamenti considerati nell'art. 651-bis c.p.p. rappresentano non meri presupposti logici della declaratoria di proscioglimento, ma veri e propri passaggi necessari, esplicitati nella descrizione degli elementi che danno corpo all'esclusione della punibilità regolata nell'art. 131-bis c.p. Certo che, a fronte di una simile ricostruzione dell'accertamento imposto al giudice per la declaratoria dibattimentale, diventa problematico, ma non del tutto impossibile, dare una giustificazione alla previsione degli ulteriori spazi decisori nei quali il giudice può dichiarare la non punibilità. Invero, forti perplessità sono state sollevate in relazione alla modifica apportata all'**art. 469 c.p.p.**, dove nel **comma 1-bis** si prevede l'emissione della sentenza predibattimentale di non doversi procedere anche quando «l'imputato non è punibile ai sensi dell'**art. 131-bis c.p.**, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare». Giustamente si è segnalata l'eterogeneità di questa ipotesi

85 S. QUATTROCOLO, *'Tenuità' del fatto*, cit., § 10, che richiama sul punto Cass., Sez. un., 26 gennaio 2011, n. 1768.

con quelle già previste, che si fondano «su situazioni di oggettiva e incontrovertibile rilevanza: la sussistenza di una causa estintiva del reato; la mancanza di una condizione di procedibilità⁸⁶». Ma ciò inciderà solo sulla concreta possibilità per il giudice di ritenere accertata l'irrelevanza del fatto senza dover procedere al dibattimento, possibilità che invero appaiono piuttosto ridotte. D'altronde, rispetta un'esigenza deflativa, assolutamente non estranea alla manovra normativa, l'attribuzione al giudice del potere di evitare un dibattimento sicuramente superfluo, anche dopo aver sentito, se compare, la persona offesa. Semmai, vista la particolarità della sede nella quale si addiende alla decisione, non sarebbe risultata inopportuna un'equiparazione della persona offesa all'imputato ed al pubblico ministero sul piano dei poteri di veto. Quanto poi all'eventualità di un'archiviazione, si è detto che tale ipotesi farebbe emergere inevitabilmente «un atteggiamento contraddittorio» del legislatore, legislatore che per la pronuncia dibattimentale prevede un accertamento pieno e per la decisione conclusiva delle indagini preliminari, invece, consente che venga emessa da un giudice il quale si limita «a valutare il fatto nella sola dimensione della sua portata offensiva e sulla base della (assai) ipotetica ricostruzione che ne ha fatto il P.M., prescindendo da ogni accertamento circa la veridicità dell'accaduto e circa l'effettiva attribuitività dello stesso al soggetto indagato». A dire il vero, anche se la collocazione della nuova ragione archiviativa nell'**art. 411 c.p.p.** non appare felice, in considerazione della tipologia delle situazioni già ivi contemplate⁸⁷, si deve ritenere che la regola della tendenziale completezza delle indagini non possa non essere utilmente invocata con riguardo alle acquisizioni probatorie necessarie per l'affermazione della non punibilità dell'indagato per la particolare tenuità del fatto. Ed in questa prospettiva, piuttosto, appare condivisibile lo sforzo fat-

86 S. QUATTROCOLO, *'Tenuità' del fatto*, cit.

87 F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 370 ss

to per coinvolgere maggiormente indagato e persona offesa nel procedimento di archiviazione. Anzi, i contenuti dell'**art. 411, comma 1-bis, c.p.p.**, introdotti con l'art. 2 d.lgs. n. 28 del 2015 sembrano voler disegnare un procedimento di archiviazione speciale, «dedicato alla particolare tenuità del fatto». Per l'appunto, tanto la persona sottoposta alle indagini che quella offesa debbono comunque essere avvertiti dal p.m. della richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, con un termine di dieci giorni entro i quali, presa visione degli atti, potrà essere presentata un'opposizione con le ragioni del dissenso indicate a pena di inammissibilità. E nel caso in cui non vi sia opposizione, le considerazioni svolte dall'organo dell'accusa ricevono una sorta di convalida proprio dai soggetti che, da opposti punti di vista, avrebbero potuto contestarle. Né pare priva di concreti motivi a sostegno la scelta di avvertire l'indagato proprio per questa peculiare ipotesi archiviativa, sia per l'indubbia pesantezza di una decisione che, pur non vincolante, postula un accertamento sommario della responsabilità per un fatto previsto come reato anche se non meritevole di pena, sia, e forse ancor più, per la rilevanza negativa data alla pronuncia con l'iscrizione nel casellario giudiziale in forza dell'art. 4 d.lgs. cit. Meno convincente, invece, risulta la vicenda procedimentale successivamente descritta dal legislatore delegato. Invero, in caso di mancata opposizione o di inammissibilità della stessa, il g.i.p. accoglie la richiesta con decreto, ma se è in disaccordo si prevede che restituisca gli atti al p.m., eventualmente provvedendo ai sensi dell'**art. 409, comma 4 e 5, c.p.p.** Quindi, parrebbe alterata la sequenza ordinaria che vede la necessaria fissazione dell'udienza camerale, e ciò senza ragioni evidenti, dal momento che «proprio nei casi di richiesta basata sull'art. 131-bis c.p. può risultare» particolarmente «utile instaurare l'udienza in camera di consiglio, affinché il contraddittorio tra tutti i soggetti interessati possa agevolare la valu-

tazione del giudice⁸⁸». Tuttavia, è pur vero che il richiamo ai provvedimenti di cui agli artt. 409, co. 4 e 5, c.p.p. postula la celebrazione dell'udienza³⁴, per cui non pare infondato ipotizzare che, nonostante la lettera della nuova previsione, sia assicurata tale garanzia anche nel procedimento archiviativo per tenuità del fatto³⁵. Una anomalia non comprensibile si individua, invece, nella possibilità di restituzione degli atti al p.m., senza richiesta di integrazione probatoria od ordine di formulazione dell'imputazione. Potrebbe forse alludere così il legislatore ad una restituzione provocata soltanto dall'insussistenza dei presupposti per dichiarare la non punibilità richiesta in forza della particolare tenuità del fatto, nel senso che un'archiviazione diversamente motivata non potrebbe essere disposta dal G.I.P., quindi vincolato dalla specificità dell'iniziativa del P.M. Il che tuttavia contrasta con una corretta lettura dei poteri del giudice, il quale, disponendo di indagini che non sono state considerate bisognose di integrazione, ben può emettere il provvedimento archiviativo anche per ragioni diverse da quelle segnalate dall'organo dell'accusa. Concentrandoci adesso sui profili processuali relativi all'art. 131 – bis c.p. Focalizzandoci sulle formule di archiviazione, il decreto legislativo modifica solo l'**art. 411, comma 1° c.p.p.**, aggiungendo il riferimento all'eventualità che la persona sottoposta alle indagini non sia punibile ai sensi dell'art. 131-bis del codice penale, lasciando intatto invece sia l'**art. 425** che l'**art. 530 c.p.p.** da ciò si deduce che, per la legge processuale, l'istituto della particolare tenuità del fatto è qualificato come causa di non punibilità e può essere applicato sia prima che dopo l'esercizio dell'azione penale (udienza preliminare, primo grado, appello, cassazione). Se esercitato prima comporta un'archiviazione; se invece è esercitato dopo comporta una sentenza di non luogo a procedere. Occorre sottolineare che tutti i provvedimenti giudi-

88 3S. QUATTROCOLO, *'Tenuità' del fatto*, cit

ziari definitivi che abbiano dichiarato la non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis del codice penale, compresi i decreti e le ordinanze di archiviazione e le sentenze di non luogo a procedere, che pure non assumono mai i connotati di autentica definitività, devono oggi essere iscritti nel casellario giudiziale, benchè non inclusi nel certificato generale e nel certificato penale richiesto dall'interessato: posta la necessità di iscrivere nel casellario giudiziale il provvedimento di applicazione del nuovo istituto, anche quando è stato adottato mediante decreto di archiviazione, ne viene che l'indagato potrebbe avere interesse a evitare tale effetto sfavorevole in quanto eventualmente preclusivo di una futura fruizione dell'irrilevanza, mirando invece ad ottenere un risultato pienamente liberatorio. È il caso di sottolineare che la previa commissione di reati della stessa indole, non può ritenersi giudizialmente accertata se l'imputato non è stato posto nelle condizioni di esercitare appieno i suoi diritti difensivi, al fine di dimostrarne l'insussistenza. Al contrario non è così quando, la tenuità è dichiarata con provvedimento di archiviazione o con sentenza di non luogo a procedere, ai quali, non può attribuirsi l'effetto pregiudizievole di attestare l'abitualità del comportamento criminoso⁸⁹. Lo scopo principale dell'istituto è sostanziale e connesso a valutazioni di indici interni al reato, risultando perciò opportuna una qualifica di causa di non punibilità. Inoltre con la sentenza 28 gennaio 1991, n. 88, della Corte costituzionale dove si afferma che azione penale obbligatoria non significa però, consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del pubblico ministero di iniziare il processo per qualsiasi notizia di reato. L'unico limite, implicito, dell'obbligatorietà è che il processo non debba essere iniziato quando sia oggettivamente e palesemente superfluo [...]. Il problema dell'archiviazione sta nell'evitare il processo superfluo senza eludere il principio di obbli-

89 F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

gatorietà e anzi controllando caso per caso la legalità dell'inazione. Ciò comporta di conseguenza di verificare l'adeguatezza tra i meccanismi di controllo delle valutazioni di oggettiva non superfluità del processo e lo scopo ultimo del controllo, che è quello di far sì che i processi concretamente non instaurati siano solo quelli risultanti effettivamente superflui) il principio di obbligatorietà dell'azione penale non va inteso nel senso che ad ogni notizia di reato deve seguire l'esercizio dell'azione penale, ma piuttosto come controllo della discrezionalità che il pubblico ministero esercita nella valutazione dei presupposti di fatto e di diritto per la richiesta di archiviazione, presupposti che devono essere oggettivamente predeterminati dalla legge. La tenuità del fatto non può essere, secondo autorevole corrente, decretata prima dell'esercizio dell'azione penale perchè, consentendo alla tenuità di essere dichiarata mediante archiviazione, e cioè senza alcun preventivo accertamento della responsabilità, si sarebbe dovuta accettare l'idea di mandare esenti da pena gli autori di reati seriali di fatti bagatellari; però ciò non era inevitabile e cioè i procedimenti archiviati per tenuità o occasionalità avrebbero potuto essere riaperti non appena fossero emersi ulteriori episodi criminosi della stessa indole ascrivibili al medesimo soggetto, indipendentemente dall'essere avvenuti precedentemente o successivamente a quelli già ritenuti scarsamente offensivi, in questo modo la nuova notizia di reato permetteva di riaprire le indagini anche in relazione al fatto precedentemente archiviato, il quale non è più qualificabile come occasionale alla luce delle nuove risultanze. In questo modo portato a conoscenza del destinatario, il provvedimento di archiviazione per tenuità del fatto avrebbe finito per trasformarsi in una sorta di sospensione condizionale dell'azione penale⁹⁰. Essendo una norma di favore la sua applicazione è retroattiva e può riguardare procedimenti in corso, com-

⁹⁰ F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

presi quelli di legittimità e in quest'ultimo caso il giudice di legittimità potrà basarsi solo su quanto è emerso nel corso del giudizio di merito tenendo conto, nella motivazione del provvedimento impugnato, della eventuale presenza di giudizi già espressi che abbiamo pacificamente escluso la particolare tenuità del fatto. La Cassazione con questa affermazione ci dice che, oltre ad effettuare un giudizio in astratta in positivo, si può compiere anche un giudizio in astratto e in negativo riscontrando eventuali elementi che comportano una sicura negazione della tenuità. Tuttavia queste valutazioni non dovrebbero avere rilievo, in quanto riguardano aspetti nella sostanza estranei all'istituto della particolare tenuità del fatto. Bisogna sottolineare che la persona offesa dal reato e l'indagato non possono opporsi alla archiviazione, ma possono solamente interloquire. In particolare, per quanto riguarda la persona offesa, gli è garantito il suo diritto ad essere informata e ad interloquire nelle decisioni che riguardano l'esercizio dell'azione penale. Un rafforzamento della tutela degli interessi della persona offesa è garantita dall'**art. 651-bis c.p.p.**, secondo il quale la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento (non un decreto di archiviazione) pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo di danno⁹¹. Nel corso dei lavori di una recente Commissione ministeriale si era giustificata una scelta sostenendo che l'intrinseca gravità dei reati puniti con pene molto elevate contrasta con la possibilità di individuare, sulla base di valutazioni di tipo gradualistico, fatti in concreto esigui. L'impressione è che a volte anche reati puniti in astratto molto severamente possano manifestarsi in concreto in forma tenue. La giurisprudenza per esempio ritiene non punibile ex art 49 c.p. il peculato quando la condotta non presenti conseguenze economicamente e funzionalmente significative per la P.A., ossia in ipotesi

⁹¹ IPSOA *Diritto penale e processo, mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina*, 06/2015.

che si direbbero riconducibili a pieno titolo alla dimensione concettuale della tenuità. Perché in simili circostanze l'osservanza scrupolosa della legge debba rimanere imposta in termini indefettibili, senza che siano ammessi contemperamenti in chiave di opportunità, non è agevole comprendere. Un'altra critica rivolta al decreto legislativo è quella di avere ancorato il limite di operatività dell'istituto della tenuità del fatto ai massimi edittali anziché ai minimi. Il sistema adottato è ritenuto illogico perché consente alla preclusione di operare con riferimento ai molti reati puniti con la pena della reclusione da uno a cinque anni e non anche con riferimento ai reati puniti con un minimo più basso e un massimo più alto, ad esempio con la pena della reclusione da sei mesi a otto anni come avviene con il sequestro di persona⁹². L'art. 3 comma 1 lett. A del decreto legislativo, che interviene sul regime della sentenza predibattimentale aggiunge all'**art. 469 c.p.p.** un **comma 1-bis** contenente il seguente disposto << *la sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'art. 131-bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare* >>. La causa di non punibilità però, secondo la dottrina, non si presta a decisioni fulminanti perché il suo accertamento implica il preventivo accertamento del fatto di reato, ed è per questa ragione che il legislatore del 2015 ha ritenuto che anche la tenuità del fatto non potesse costituire oggetto di una pronuncia liberatoria immediata⁹³. Per contro la giurisprudenza, si mostra incline a ricondurre le cause di non punibilità nell'ambito della disposizione del codice per poter rendere possibile, il proscioglimento dell'imputato in certi contesti processuali che consentono così al giudice l'applicazione dell'**art. 129 c.p.p.**, prima di tutto nei giudizi di impugnazione e nelle

92 F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in <http://www.dirittopenalecontemporaneo.it>

93 E. MARZADURI, *L'ennesimo compito arduo*, vedi nota n. 70

procedure di applicazione della pena su richiesta, di emanazione del decreto penale di condanna e di sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato. È un'esigenza meritevole di tutela, sia evitare il proscioglimento dibattimentale per tenuità quando ancora non è stato accertato se il fatto sussiste, se è penalmente rilevante e se è stato commesso dall'imputato, a maggior ragione adesso che è stata riconosciuta all'**art. 651-bis c.p.p.** efficacia extrapenale al giudicato di assoluzione per tenuità, sia evitare che il giudice si trovi costretto a dover infliggere condanne concordate o meno, quando il fatto sia tenue. L'art. 2 comma 1, lett. b del decreto legislativo, introduce una inedita figura di **archiviazione garantita** nel caso in cui l'archiviazione venga richiesta per particolare tenuità del fatto. Di tale richiesta il pubblico ministero deve dare avviso sia alla persona offesa, che abbia dichiarato o meno di voler essere informata degli esiti dell'attività investigativa, sia alla persona sottoposta alle indagini, precisando che, entro dieci giorni, l'indagato e l'offeso possono prendere visione degli atti e dichiarare 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'**art. 409, comma 2**, e dopo aver 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. Nei casi in cui il giudice non accoglie la richiesta, restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'**art. 409 comma 4 e 5**. la ratio sta nell'attribuire all'indagato il diritto di interloquire nel procedimento archiviativo per rivendicare il proprio diritto a ottenere una archiviazione più favorevole di quella decretata per tenuità del fatto, la quale non soltanto lascia intendere che il reato potrebbe essere stato effettivamente commesso ma va iscritta nel casellario

giudiziale e potrebbe essere una condizione ostativa al riconoscimento della non abitualità di un successivo comportamento tenue. Tuttavia il problema sta nel fatto che non può certamente bastare questa interlocuzione preventiva garantita all'indagato dall'**art. 411 comma 1-bis** del codice di procedura penale per vincere la presunzione costituzionale che lo pretende non colpevole del fatto addebitatogli. Inoltre non si può pensare minimamente di ritenere accertato un elemento determinante per la punibilità dei fatti seriali successivi come la abitualità del comportamento, in virtù degli esiti di una procedura nella quale è pienamente garantito il diritto alla prova e che si conclude con provvedimenti non impugnabili nel merito. Sono rimasti comunque dei dubbi sulla questione ad esempio ci si chiede perché altri potenziali fatti archiviati non possano vantare analoghe pretese: prendiamo il caso di chi sia stato accusato di un fatto infamante non previsto dalla legge come reato, o di un fatto che risulterà punibile solo ad un eventuale superamento di una determinata soglia quantitativa, o ancora chi non sia punibile per una causa diversa dalla tenuità del fatto, ad esempio aver sottratto del denaro al fratello convivente; in tutti questi casi infatti il pubblico ministero continuerà a poter richiedere l'archiviazione senza essere obbligato a darne notizia all'indagato, il quale invece avrebbe certamente interesse a dimostrare la propria innocenza, per salvaguardare la propria immagine sociale o reputazione. A questo punto ci dobbiamo soffermare anche su un'altra questione e cioè se l'indagato ha diritto di ottenere l'archiviazione con formule più favorevoli rispetto alla tenuità del fatto, quindi il pubblico ministero dovrà formulare la richiesta ex **art. 411 comma 1-bis c.p.p.** solo quando le indagini abbiano positivamente escluso la sussistenza di cause meno infamanti di desistenza dell'azione penale; in altre parole il pubblico ministero non potrà chiedere l'archiviazione non appena il fatto si palesi tenue nel corso delle indagini, se

non ne abbia prima verificata la sussistenza, la rilevanza penale e la riferibilità all'indagato. Una simile richiesta si scontrerebbe con l'opposizione dell'indagato, il quale, nel motivare le ragioni del suo dissenso, contesterebbe all'inquirente di non aver seguito i percorsi investigativi che avrebbero potuto condurre all'archiviazione più favorevole, cosicché di fronte ad una simile opposizione, il giudice potrà solamente ordinare un supplemento di indagine. Il legislatore quindi era posto di fronte a una scelta: salvaguardare i diritti del presunto autore del fatto tenue anche a scapito delle esigenze di economia processuale, oppure privilegiare le istanze efficientistiche che costituiscono la ratio dell'istituto. Nel primo caso la declaratoria di tenuità avrebbe dovuto essere dislocata in un contesto processuale pienamente garantito, successivo all'esercizio dell'azione penale; nel secondo si sarebbe dovuto semplicemente aggiornare l'elenco delle cause di archiviazione, senza aumentare il corredo garantistico della procedura archiviativa e consentendo al pubblico ministero di rinunciare all'azione penale non appena fosse emersa, nel corso delle indagini, la modesta offensività della condotta. Di fronte questa scelta il legislatore ha preferito scegliere una strada intermedia cioè una procedura troppo garantita per poter costituire una alternativa alla pura e semplice inazione penale, troppo poco garantita per assumere funzioni autenticamente accertative: così molte notizie di reato riguardanti fatti tenui continueranno a essere archiviate per prescrizione del reato o addirittura a non essere archiviate affatto; per un altro verso, molte archiviazioni garantite per tenuità del fatto graveranno sulla reputazione di soggetti che non avranno avuto la possibilità di esercitare a pieno i propri diritti difensivi, e molti accertamenti andranno effettuati ex novo quando sarà necessario dimostrare la non abitualità di un successivo comportamento del medesimo tipo. In generale o la riforma non sarà praticamente applicata, oppure non porterà all'eco-

nomia processuale autentici benefici, specie se si considera che l'ampliamento dello spettro decisionale conseguente all'introduzione della nuova formula di proscioglimento comporterà un inevitabile appesantimento delle cadenze processuali, dovuto anche al notevole incremento degli obblighi motivazionali negativi gravanti sul giudice. Ergo a differenza degli altri casi di archiviazione, nei quali il procedimento si conclude con l'accoglimento della richiesta oppure con l'ordinanza di nuove indagini o di imputazione coatta, in questo caso il procedimento può terminare anche con la mera restituzione degli atti al pubblico ministero per il non accoglimento della richiesta; inoltre non sussistono preclusioni ad una archiviazione del procedimento per infondatezza della notizia di reato oppure per la mancanza di una condizione di procedibilità, in ipotesi, sollecitate dall'indagato nell'opposizione o nel corso dell'udienza⁹⁴. Il decreto legislativo in esame ha introdotto nel codice di procedura penale l'**art. 651-bis**, recante la disciplina dell'efficacia della sentenza di proscioglimento ex art. 131-bis c.p. nel giudizio civile o amministrativo di danno. La delega esprimeva la preoccupazione per gli esiti dell'azione risarcitoria dopo il proscioglimento per tenuità. Non si poteva derivare nessuna ulteriore indicazione specifica nella legge n. 67/2014 e, quindi, una prima soluzione poteva essere quella di modificare l'art. 538 c.p.p. nel senso che voleva già dargli l'art. 510 del progetto preliminare del 1978, nel quale si contemplava l'obbligo del giudice di pronunciarsi sulla richiesta di risarcimento anche in ipotesi di proscioglimento per estinzione del reato, quando il fatto e la sua commissione da parte dell'imputato risultassero provati. Questa strada però non è stata mai presa in considerazione dal Governo, piuttosto l'attenzione del legislatore delegato si era invece orientata sulla possibile aggiunta dell'**art. 652 c.p.p.**, come era effettivamente previsto nello schema del

⁹⁴ S. PERELLI, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto. Minime riflessioni "a caldo"*, QUESTIONE GIUSTIZIA, 10 luglio 2015.

decreto delegato sottoposto per il parere consultivo alle Camere. La previsione avrebbe esteso l'ambito di efficacia extrapenale del giudicato assolutorio, fissando nel giudizio civile e amministrativo per il danno derivante da reato l'accertamento che il fatto commesso dall'imputato è di particolare tenuità ai sensi dell'art. 131-bis del codice penale. Risultava però evidente la difficoltà di garantire alla disposizione sia una propria coerenza interna, sia un sufficiente grado di chiarezza, assolutamente necessario in ragione della severità degli effetti che ne sarebbero scaturiti. La soluzione a cui si è pervenuti quindi è quella, come sopra ricordato, di inserire l'**art. 651-bis c.p.p.**, il quale prevede che la sentenza irrevocabile di proscioglimento dibattimentale, o a seguito di un giudizio abbreviato, per particolare tenuità del fatto abbia efficacia quanto alla sussistenza del fatto, della sua illiceità e nell'affermazione che l'imputato lo ha commesso nel giudizio civile o amministrativo di danno, instaurato nei confronti del prosciolto o del responsabile civile. Ci fu molta confusione sul fatto infatti a prova di ciò, il testo pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il 18 marzo del 2015 recava all'interno del nuovo art. 651-bis c.p.p., un riferimento al condannato per particolare tenuità del fatto piuttosto che usare il termine prosciolto, quindi fu subito necessaria una tempestiva modifica del testo, fatta infatti il 23 marzo. Sul piano pratico il danneggiato costituendosi parte civile nel giudizio concluso ex art. 131-bis c.p., potrà avvalersi dell'efficacia accertativa della pronuncia dibattimentale dinnanzi al giudice civile. Dal medesimo accertamento che impedirà al giudice civile di revocare in dubbio la responsabilità del convenuto per fatti oggetto di causa, scaturirà comunque un riflesso, sulla quantificazione risarcitoria: in ragione dell'accertamento di particolare tenuità che duplica i richiami al danno, difficilmente il giudice civile potrà offrire grande soddisfazione alle pretese risarcitorie del danneggiato. Quest'ultimo infatti pur godendo del favore

dell'**art. 651-bis c.p.p.**, a fronte di una assoluzione dell'imputato per particolare tenuità dell'offesa e non del fatto, potrebbe rinunciare ad assumersi l'applicazione di spese e il rischio di agire in giudizio per ottenere un risarcimento certo, ma prevedibilmente assai contenuto⁹⁵. Infine il legislatore ha ritenuto di dover attribuire alle sentenze di proscioglimento per particolare tenuità del fatto la stessa efficacia che l'art. 651 c.p.p. riconosce alle sentenze penali di condanna nei giudizi civili o amministrativi di danno. Dunque anche i proscioglimenti dibattimentali per tenuità avranno efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento danno promosso nei confronti del prosciolto e del responsabile civile che sia stato citato oppure che sia intervenuto nel processo penale, come attestato dall'art. 651-bis comma 1 del codice di procedura penale; la stessa efficacia avrà la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto a norma dell'art. 441, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato. Il proscioglimento per tenuità potrà essere pronunciato in giudizio solo quando l'unica alternativa plausibile sarebbe la condanna, essendo già stato accertato che il fatto sussiste, che l'imputato lo ha commesso, che il fatto è previsto dalla legge come reato, che non sussistono altre cause di non punibilità dell'imputato e che quest'ultimo è imputabile. Per vedere le proprie pretese soddisfatte, il danneggiato costituendosi parte civile dovrà esercitare nuovamente l'azione risarcitoria in sede civile dopo la conclusione del processo penale per poter ottenere un ristoro economico che, trattandosi di fatti tenui, sarà presu-

95 S. QUATTROCOLO, "Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa- dibattiti tra norme e prassi", in <http://www.processopenaleegiustizia.it>

mibilmente minimo⁹⁶. Benchè non espressamente menzionato dalla norma, non si può trascurare il dato ormai acquisito che il tentativo è un titolo autonomo di reato, dotato di una propria oggettività giuridica e una propria struttura, sicchè per calcolare la pena edittale massima del delitto tentato occorre avere riferimento alla pena massima prevista per il delitto consumato, ridotta di un terzo. Pertanto una volta accertato che il reato rientra nel limite edittale previsto dalla legge, occorre verificare se per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133 comma 1 c.p.p., l'offesa sia di particolare tenuità⁹⁷.

Possiamo infine qui riportare le tre prime applicazioni da parte del Tribunale di Milano del nuovo istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto, art. 131-bis c.p. Si tratta in particolare di due sentenze predibattimentali di non doversi procedere, pronunciate ai sensi dell'**art. 469 c.p.p.**, e di una sentenza di assoluzione, pronunciata all'esito del dibattimento. Le tre sentenze riguardano i casi di:

- a) maltrattamento di animali art. 544-ter c.p.: l'imputato sferra alcuni calci ad un cane che aveva sporcato, urinando, l'espositore dei giornali della sua edicola, cagionandogli lesioni lievi (sent. N 3937/2015);
- b) tentato furto in un supermercato articoli 56, 624, aggr. ex art. 625 n. 2 c.p. : l'imputato si introduce in un supermercato, sottrae alcuni generi alimentari di modesto valore e nascondendoli sotto il giubbotto, cerca di uscire senza pagare ma viene

96 F. Caprioli, "Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto", in <http://www.penalecontemporaneo.it>

97 S. Perelli, "La non punibilità per particolare tenuità del fatto. Minime riflessioni "a caldo", in <http://www.questionegiustizia.it>, direttiva 10 luglio 2015.

fermato dal personale addetto al servizio antitaccheggio (sent. n. 3936/2015) ;

- c) truffa e sostituzione di persona articoli 81 capoverso 110, 640, 494, aggr. ex art. 61 n. 2 c.p. : l'imputato attiva una fornitura di energia elettrica telefonando al call center dell'ente erogatore, fingendosi la persona offesa mediante indicazione dei suoi dati anagrafici, e inducendo così in errore l'operatore, con conseguente profitto per sé e la convivente (imputata a titolo di concorso) e corrispondente danno patrimoniale per la persona offesa, di lieve entità⁹⁸.

Dalla lettura delle tre sentenze emergono svariati profili d'interesse, sostanziali e processuali. Un primo nodo interpretativo affrontato dal Tribunale di Milano riguarda l'inquadramento sistematico dell'istituto. L'art. 131-bis introduce nell'ordinamento una causa di esclusione della punibilità in senso stretto, che presuppone la sussistenza di un reato, integrato in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi ed esprime considerazioni attinenti alla non opportunità di punire fatti non meritevoli di pena, nel rispetto dei principi di proporzione e sussidiarietà della sanzione penale. Il Tribunale di Milano esclude quindi che si tratti di una condizione di procedibilità⁹⁹. Un secondo profilo affrontato nella sentenza nella motivazione delle tre sentenze del Tribunale riguarda l'ambito di applicazione dell'istituto, individuato dall'art. 131-bis c.p. facendo riferimento all'entità della pena. La norma si applica ai reati puniti con la pena detentiva non superiore nel mas-

98 sent. n. 4195/2015

99 Gatta, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto*, www.dirittopenlecontemporaneo.it, 2015

simo a 5 anni ovvero con la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena detentiva. L'art 131-bis però non contempla l'ipotesi del delitto tentato. Tuttavia precisa il Tribunale di Milano l'articolo in questione deve ritenersi applicabile anche ai casi di tentativo, in ragione del fatto che il delitto è, in base ad una concezione ormai assodata, un'autonoma figura di reato. Il calcolo dell'entità della pena prevista in astratto, al fine di verificare l'applicabilità dell'art. 131-bis, andrà, quindi, effettuato con riferimento alla cornice edittale del delitto tentato e non della corrispondente fattispecie del delitto consumato. Il Tribunale ha infatti dichiarato di non doversi procedere per particolare tenuità del fatto nei confronti di un soggetto imputato di furto tentato. Il caso affrontato dal Tribunale di Milano è di particolare interesse in ragione del fatto che riguarda una delle ipotesi nella prassi più frequenti di furto di lieve entità, il furto in supermercato, aggravato dall'utilizzo di un mezzo fraudolento (art. 625 comma 1 n. 2). la corrispondente fattispecie consumata e aggravata è estranea all'ambito di applicazione dell'art. 131-bis: l'aggravante in parola comporta infatti la pena della reclusione da 1 a 6 anni mentre, il limite massimo di pena detentiva fissato dall'art. 131-bis è di 5 anni, ed essendo ad effetto speciale, rientra nelle circostanze di cui il giudice deve tenere conto nel calcolo del massimo edittale, ai fini dell'applicabilità della causa di non punibilità come sancisce l'articolo in questione. Il Tribunale sostiene che la necessità di effettuare, in caso di tentativo, il calcolo dell'entità della pena con riferimento alla cornice edittale della fattispecie di delitto tentato consente di applicare alle frequente ipotesi di furto in supermercato, la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis. Questa scelta interpretativa è sostenuta dal fatto che, se si adotta la tesi opposta, in presenza di circostanze aggravanti ad effetto speciale, il giudice non potrebbe applicare il giudizio di bilanciamento delle circostanze ex art. 69 c.p., come prevede invece

l'art. 131-bis al 4° comma c.p., quindi risulterebbe preclusa l'applicazione dell'art. 131-bis stesso. Inoltre di recente in tema di momento consumativo del furto in supermercato, si sono pronunciate le Sezioni Unite¹⁰⁰, affermando che risponde di furto tentato e non consumato, il soggetto che sottrae la merce dagli scaffali sotto la vigilanza del personale addetto e viene fermato dopo la barriera delle casse, proprio come nel caso oggetto della sentenza in commento, è dunque possibile applicare la causa di non punibilità per tenuità del fatto, alle frequentissime ipotesi di tentato furto in supermercato aggravato dal mezzo fraudolento. Le motivazioni delle tre sentenze sopra indicate, si soffermano anche sui presupposti applicativi dell'istituto regolato dall'art. 131-bis. Il nuovo istituto prevede che l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto possa essere dichiarata se l'offesa è, per le modalità della condotta, l'esiguità del danno o del pericolo, particolarmente tenue e se il comportamento non è abituale. Quanto al presupposto della particolare tenuità della condotta, la disposizione in esame specifica che la sua sussistenza va desunta dalle modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo, valutati sulla base dei criteri di cui all'articolo 133 comma 1 del codice penale. Il Tribunale di Milano, in linea con quanto sottolinea la disposizione stessa, precisa che tale valutazione deve effettuarsi sulla base di tutti i criteri di cui all'articolo 133 comma 1, compreso quello attinente all'elemento soggettivo del reato, e in particolare all'intensità del dolo e al grado della colpa, in coerenza con quanto dispone l'articolo 133 al numero 3 del 1° comma; se il legislatore avesse voluto avrebbe espressamente escluso il criterio di cui all'art. 133 comma 1 n. 3. il Tribunale poi valorizza la scelta del legislatore di riferirsi alle modalità della condotta e non semplicemente alla condotta, espressione che richiamerebbe ulteriori valutazioni, anche di caratte-

100 Ubiali, *Brevi note sul momento consumativo del furto in supermercato*, ww.diritto penale contemporaneo.it, 2014

re soggettivo, rispetto a quelle attinenti alla condotta così come posta in essere nella sua materialità; tale soluzione è supportata da quanto affermato dalla Relazione e cioè “ la formula adottata è ben lungi dall'escludere qualunque rilevanza dell'elemento soggettivo del reato” e “l'indice criterio delle modalità della condotta si presta benissimo 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 ripercuote e si traduce nell'adozione da parte dell'autore del reato di determinate modalità esecutive della condotta”¹⁰¹. Nelle tre sentenze viene posto l'accento sul richiamo effettuato dall'art. 131-bis a criteri attinenti ai profili sia oggettivi sia soggettivi per concludere nel senso della natura mista della causa di non punibilità. Il Tribunale di Milano infatti, sottolinea che la presenza, tra i criteri di valutazione dei presupposti applicativi, di parametri di carattere soggettivo conduce ad escludere la natura oggettiva della non punibilità per particolare tenuità del fatto. La natura mista dell'istituto fa pensare che esso rispecchi considerazioni inerenti all'opportunità di non punire la singola persona, che ha posto in essere con determinate modalità e con un certo coefficiente psicologico il fatto che costituisce reato. Il Tribunale conclude quindi per l'applicazione, in caso di concorso di persone nel reato, dell'art. 119 comma 1° c.p., in base al quale “ le circostanze soggettive le quali escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono”. Nella sentenza n. 4195/2015 il Tribunale ha affrontato il problema dell'estensione della causa di esclusione della punibilità ai concorrenti del reato, in un caso di sostituzione di persona e di truffa, materialmente realizzati da uno degli imputati che,

101 G. Albreti, *La particolare tenuità del fatto: tre prima applicazioni da parte del tribunale di milano*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, maggio 2015

mediante una telefonata all'ente fornitore di energia elettrica, fingendosi la persona offesa, stipulava in nome di quest'ultima un contratto di fornitura relativo all'utenza dell'appartamento di cui era inquilino, di proprietà della persona offesa stessa. In esecuzione di questo contratto l'energia è stata erogata per un mese, dopo di che la persona offesa si è accorta della truffa a suo danno e ha richiesto all'Enel la cessazione della fornitura. Il Tribunale di Milano ha riconosciuto l'esistenza dei presupposti del concorso morale in capo alla convivente dell'autore materiale dei reati contestati e si è posto il problema di analizzare separatamente le posizioni dei due imputati, in relazione dell'applicabilità dell'art. 131-bis¹⁰², osservando che le considerazioni effettuate in proposito all'autore materiale del reato potevano essere estese anche al partecipe, in ragione del fatto che quest'ultimo ha tenuto una condotta solamente rafforzativa del proposito criminoso dell'autore, non caratterizzata da un diverso e particolare disvalore. L'art. 131-bis, al comma 2, prevede dei casi di esclusione della particolare tenuità dell'offesa ed in particolare dispone che “l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del 1° comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di un persona”. Il Tribunale, in proposito, sottolinea che si tratta di ipotesi pleonastiche che, in considerazione della loro gravità, verrebbero comunque escluse dall'ambito di applicazione della non punibilità per particolare tenuità del fatto, in sede di valutazione delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo. L'unica ipotesi che potrebbe avere ragione di essere menzio-

102 G. Albreti, *La particolare tenuità del fatto: tre prime applicazioni da parte del tribunale di milano*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, maggio 2015

nata è quella relativa all'aver agito per motivi abietti e futili, in quanto i motivi a delinquere (**art. 133 comma 2 n. 1 c.p.**) non rilevano ai fini della valutazione della tenuità dell'offesa, dal momento che l'**art. 131-bis** richiama il solo **comma 1** dell'**art. 133** e non anche il **comma 2**. In relazione alla precisazione per cui l'offesa non può ritenersi particolarmente tenue quando il soggetto ha agito con crudeltà anche in danno di animali va rilevato che ciò non esclude l'applicabilità dell'**art. 131-bis** ai maltrattamenti di animali, ma solamente quando questi sono commessi con crudeltà. Il Tribunale di Milano ha infatti dichiarato, la non punibilità per particolare tenuità del fatto in relazione a un caso in cui è stato contestato il delitto di maltrattamento di animali di cui all'**articolo 544 - ter c.p.** In relazione al presupposto della non abitualità del comportamento, il Tribunale valorizza la volontà del legislatore, di utilizzare un concetto diverso e più ampio rispetto a quello della occasionalità del comportamento, utilizzato altrove, come ad esempio nell'art. 27 d.P.R. N. 448/1988, che prevede nel processo minorile, la possibilità di pronunciare una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, sulla base dei presupposti della tenuità del fatto e dell'occasionalità del comportamento, quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore¹⁰³. Il Tribunale propone una dettagliata interpretazione delle ipotesi di esclusione della non abitualità del comportamento previste dall'art. 131-bis comma 3, concentrandosi in particolare:

- a) sull'ipotesi della commissione di più reati della stessa indole anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità e

103 G. Albreti, *La particolare tenuità del fatto: tre prima applicazioni da parte del tribunale di milano*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, maggio 2015

- b) sul caso della commissione di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Preliminarmente il Tribunale di Milano individua i casi che possono ritenersi richiamati dalle due ipotesi sopra indicate; in particolare, alla prima vengono ricondotti quelli in cui l'agente, pur non essendo stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, ha commesso più reati della stessa indole ai sensi dell'art. 101 c.p. Di fronte alla maggiore complessità dell'individuazione dei casi che rientrano nella seconda ipotesi cioè commissione dei reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate, il Tribunale di Milano distingue invece due categorie: da un lato, singole fattispecie che prevedono la necessità che l'agente ponga in essere una pluralità di condotte, affinché il reato possa essere integrato (reati abituali, reati permanenti, reati complessi) e, dall'altro, si riferirebbe alla commissione di più reati uniti dal vincolo della continuazione o in concorso formale¹⁰⁴. Dopo questa prima operazione di classificazione, il Tribunale espone la propria soluzione in relazione alla questione, venuta in rilievo in uno dei casi in esame, della disciplina del caso di più reati della stessa indole uniti dal vincolo della continuazione o in concorso formale: in particolare si tratta di stabilire se questo caso ricada nell'ipotesi dei più reati della stessa indole ovvero in quella dei reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. La differenza tra le due ipotesi risiede nella possibilità per il giudice di effettuare un'ulteriore valutazione dei singoli reati o delle singole condotte e, ritenendoli di particolare tenuità, applicare l'art. 131-bis. Il legislatore ha infatti deciso di non ripetere, per l'ipotesi di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate, l'inciso invece inserito per il caso di più reati della stessa indole, an-

104 G. Albreti, *La particolare tenuità del fatto: tre prima applicazioni da parte del tribunale di milano*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, maggio 2015

che se ciascun fatto, isolatamente considerato sia di lieve entità. Di fronte al dato letterale, che sembrerebbe deporre nel senso di considerare l'ipotesi in esame, più reati della stessa indole uniti dal vincolo della continuazione, come ricompresa nella previsione che fa riferimento a più reati della stessa indole, con conseguente esclusione automatica dell'applicabilità dell'art. 131-bis, il Tribunale sostiene la tesi opposta valorizzando, innanzitutto, la citata scelta del legislatore di non ripetere l'inciso, con la conseguente possibilità, in caso di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate di applicare l'art. 131-bis all'esito di una valutazione di particolare tenuità delle singole condotte o dei singoli fatti. Questa differenza di disciplina tra le due ipotesi rispecchia una diversa valutazione del legislatore dei casi ad essa riconducibili, in termini di disvalore della condotta e di capacità a delinquere dell'agente: ben più grave è la condotta di chi commette più reati della stessa indole isolati e indipendenti, rispetto a chi li commette nell'ambito di un medesimo disegno criminoso o nel medesimo contesto spazio-temporale. Il Tribunale di Milano sostiene che non sarebbe ragionevole che questi due casi, connotati da un diverso disvalore, fossero sottoposti allo stesso trattamento, consistente nell'impossibilità per il giudice di valutare la particolare tenuità dei singoli fatti per poter applicare l'art. 131-bis¹⁰⁵. Tale diversità imporrebbe allora un diverso trattamento, possibile solamente ricomprendendo la commissione di più reati della stessa indole uniti dal vincolo di continuazione o in concorso formale nell'ipotesi di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituale e reiterate, in relazione alla quella al giudice è consentito, all'esito della valutazione di particolare tenuità dei singoli fatti o delle singole condotte, escludere, la punibilità in presenza di tutti gli altri presupposti. Il Tribunale di Milano, motiva la propria scelta anche sulla

105 G. Albreti, *La particolare tenuità del fatto: tre prima applicazioni da parte del tribunale di milano*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, maggio 2015

base del rilievo che, nell'ottica della volontà del legislatore di attribuire al requisito nella non punibilità un concetto più ampio rispetto a quello di occasionalità, le tre eccezioni limitanti devono essere interpretate restrittivamente, in ossequio al principio di stretta interpretazione delle norme che costituiscono eccezione, nonché in ragione del principio del favor rei, dato che ci si trova a limitare un istituto favorevole all'imputato. Il Tribunale ha applicato il principio ora esposto, ad un caso di sostituzione di persona o di truffa, reati commessi nell'ambito di un medesimo disegno criminoso. Il Tribunale ha ritenuto che i due fossero, in concreto, della stessa indole ai sensi dell'**art. 101 c.p.**, in quanto accomunati dalle stesse modalità della condotta, di tipo ingannatorio, e dai motivi che li hanno determinati, consistenti nella volontà di ottenere una fornitura di energia elettrica senza pagarne il corrispettivo¹⁰⁶. Il Tribunale ha poi ritenuto di poter applicare l'**art. 131-bis** in ragione della particolare tenuità del fatto nel suo complesso, considerata l'esiguità del danno cagionato cioè il godimento di energia elettrica da parte degli imputati a danno della persona offesa si è protratto per un solo mese, e sulla base della valutazione della particolare tenuità dei fatti singolarmente considerati. Rispetto a quest'ultimo profilo il Tribunale ha posto l'accento sul fatto che la condotta dell'imputato, sebbene di tipo ingannatorio, non era caratterizzata dall'utilizzo di strumenti particolarmente insidiosi, né da modalità tali da connotare la condotta di un particolare disvalore, realizzando solamente quel minimo di comportamento fraudolento necessario ad integrare i reati contestati. L'ipotesi di concorso formale di reati, è assimilata dal Tribunale, quanto a disciplina, a quella della commissione di più reati uniti dal vincolo della continuazione, con conseguente possibilità, per il giudice, di verificare se ciascun fatto possa essere ritenuto, isolatamente considerato, di particolare

106 G. Albrei, *La particolare tenuità del fatto: tre prima applicazioni da parte del tribunale di milano*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, maggio 2015

tenuità e, all'esito applicare, in presenza di tutti i presupposti ulteriori richiesti, la causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis c.p. Inoltre è stata rimessa alle Sezioni Unite una questione attinente all'esclusione dell'applicabilità dell'art. 131-bis in caso di concorso formale di reati, in relazione al comma 3, ultima parte, dello stesso articolo. Si tratta della stessa questione affrontata dal Tribunale di Milano nelle sue sentenze, nelle quali è stata ritenuta non esclusa a priori l'applicabilità della non punibilità per particolare tenuità del fatto alle ipotesi di concorso formale di reati, possibile invece, in caso di esito positivo della valutazione di particolare tenuità dei fatti singolarmente considerati. Nell'ambito dell'interpretazione delle tre ipotesi di esclusione del requisito nella non abitualità del comportamento, il Tribunale propone una precisazione, sempre nell'ottica del rispetto dei principi di stretta interpretazione delle norme eccezionali e del favor rei. In particolare, al fine di non restringere eccessivamente l'ambito di applicazione dell'istituto, consentendo ad esso di spiegare effetti positivi in termini di economia processuale ed efficacia deflattiva, nonché in conformità con il tenore letterale della norma, va escluso che nell'ipotesi di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate, rientri anche la commissione di reati la cui fattispecie astratta non richiede la realizzazione di una pluralità di condotte, ma che in concreto sono stati posti in essere con più condotte materiali. Il Tribunale ha affrontato la questione proposita di un caso di maltrattamento di animali, previsto dall'**art. 544-ter c.p.**, in cui l'imputato aveva cagionato lesioni lievi ad un cane, mediante una pluralità di calci¹⁰⁷. Il reato contestato, in relazione all'ipotesi della causazione di una lesione, si configura come un reato d'evento a forma libera, realizzabile con qualsiasi condotta, attiva o omissiva che abbia causato all'animale una lesione, che costituisce l'evento. Nel caso di specie,

107 G. Albreti, *La particolare tenuità del fatto: tre prime applicazioni da parte del tribunale di milano*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, maggio 2015

l'unico evento lesivo veniva cagionato con una pluralità di condotte materiali, al fine di applicare l'art. 131-bis e in particolare per verificare la sussistenza del requisito della non abitualità del comportamento ai sensi del comma 3 ultima parte, in ragione dell'unicità del reato commesso e del rilievo per cui la fattispecie astratta non richiede che l'agente ponga in essere una pluralità di condotte per la realizzazione del reato, ipotesi che invece ricadrebbe nella previsione di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. Le sentenze qui riportate sono particolari perchè hanno trattato alcuni profili processuali della nuova disciplina in esame; infatti vengono individuate le fasi del procedimento in cui può essere dichiarata la non punibilità per particolare tenuità del fatto ed in particolare: nelle indagini preliminari, in ragione della modifica introdotta all'**art. 411 comma 1 c.p.p.** che aggiunge, ai casi in cui il pubblico ministero deve chiedere l'archiviazione, l'ipotesi in cui la persona sottoposta alle indagini non sia punibile ex art. 131-bis per particolare tenuità del fatto; all'esito dell'udienza preliminare, anche se non espressamente previsto, in ragione dell'applicabilità dell'**art. 425 c.p.p.** (“se [...] si tratta di persona non punibile per qualsiasi altra causa il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, indicandone la causa nel dispositivo”); nel predibattimento, in virtù del **comma 1-bis** aggiunto all'**art. 469 c.p.p.**; all'esito del dibattimento, come si desume dall'**art. 651-bis**, che disciplina l'efficacia di giudicato nei giudizi civili e amministrativi della sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata all'esito del dibattimento; nel giudizio di appello e nel giudizio di legittimità. Rispetto alla declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto con sentenza predibattimentale di non doversi procedere ex art. 469 c.p.p. e ai problemi di coordinamento tra il nuovo comma 1-bis e il comma 1, il Tribunale sottolinea che il legislatore, limitandosi a precisare che la sentenza va pronun-

ciata previa audizione della persona offesa, senza menzione dell'imputato e del pubblico ministero, ha semplicemente voluto evitare che il potere di veto, attribuito dal **comma 1** ai soggetti necessari del processo potesse essere esteso anche dalla persona offesa, il cui dissenso, invece, non ostacola la pronuncia¹⁰⁸. Del resto, per comprendere questa diversità di trattamento, va considerato che le conseguenze negative della sentenza predibattimentale di non doversi procedere per particolare tenuità del fatto sono ben diverse per l'imputato, rispetto alla persona offesa: la sentenza pronunciata ex art. 469 comma 1-bis non fa stato nel processo civile, ma viene iscritta nel casellario, con conseguenti effetti negativi per l'imputato, al quale sarebbe preclusa l'applicazione dell'art. 131-bis nel caso commetta in futuro un reato della stessa indole, che può invece, avere interesse alla celebrazione del dibattimento e ad una pronuncia assolutoria con formula a lui più favorevole¹⁰⁹. Da ultimo il Tribunale di Milano sottolinea che in caso di applicazione dell'art. 131-bis all'esito del dibattimento, la dichiaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto deve essere effettuata con sentenza di assoluzione, ai sensi dell'art. 530 c.p.p., da emettersi quando l'imputato non è punibile per un'altra ragione e non con sentenza di non doversi procedere ex art. 529 c.p.p., dal momento che l'istituto ha natura di causa di esclusione della punibilità e non di condizione di procedibilità.

3. Art. 131-bis c.p. e art. 27 D.P.R. n. 448/1988: discipline a confronto

Come abbiamo precedentemente spiegato, la tenuità del fatto accomuna tre discipline tra loro completamente diverse: il processo pena-

108 G. Albrei, *La particolare tenuità del fatto: tre prima applicazioni da parte del tribunale di milano*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, maggio 2015

109 G. Albrei, *La particolare tenuità del fatto: tre prima applicazioni da parte del tribunale di milano*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, maggio 2015

le minorile; la mediazione penale esercitata dal giudice di pace; il processo penale a carico dei maggiori di età. In questa tesi metterò a confronto solo due di questi istituti, mettendo da parte la mediazione esercitata dal giudice di pace. In altre parole la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p. Deve essere tenuta distinta da altri due istituti di irrilevanza previsti nel nostro ordinamento e sono: l'art. 27 d.P.R. N 448/1988 previsto nel sistema penale minorile e l'art. 34 d.lgs. n. 274/2000 previsto nel sistema del giudice di pace. Questi ultimi due presentano, da un lato, condizioni più gravose, dall'altro lato, perseguono finalità specifiche che si legano a quelle perseguite dall'intero sistema in cui trovano applicazione. Per quanto riguarda l'istituto minorile, sul piano strutturale la tenuità si riferisce all'intero fatto, è richiesta l'occasionalità del comportamento e inoltre l'ulteriore corso del procedimento deve pregiudicare le esigenze educative del minorenne. Sul piano funzionale, l'istituto è espressione del principio della minima offensività del processo: la personalità del minore ancora in formazione, è estranea alle logiche punitive, tanto che la prosecuzione del processo potrebbe danneggiarla, garantendo così l'irrilevanza la più rapida fuoriuscita del minore dal procedimento. Tuttavia, nonostante le evidenti similitudini tra i due istituti, bisogna escludere la possibile applicazione dell'art. 131-bis c.p. All'interno del sistema penale minorile; è vero che l'ex art. 131-bis del codice penale andrebbe a ricoprire molti più casi rispetto all'art. 27 ma quest'ultimo persegue delle finalità specifiche connesse con quelle proprie del sistema in cui trova applicazione¹¹⁰. Esistono diverse opinioni in merito: i primi commentatori tendono a risolvere il problema facendo ricorso al principio di specialità e, quindi, tendono ad escludere l'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art 131-bis c.p. ai reati commessi dai minori; alcuni uffici, come il Tribunale dei

¹¹⁰ IPSOA *Diritto penale e processo, mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina*, 06/2015.

minorenni di Milano, sembrano seguire la strada opposta e cioè pensano residui uno spazio per l'applicazione dell'art. 131-bis e ciò per evitare il paradosso di dover pronunciare una sentenza di condanna a carico dell'imputato minorenne, solo perchè non sussistono i presupposti per una sentenza di non luogo a procedere o di assoluzione per irrilevanza del fatto, nonostante siano integrati tutti i requisiti per una sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 131-bis c.p. Avendo accennato le peculiarità di entrambi gli istituti, art. 27 d.P.R. n. 448/1988 e art. 131-bis c.p., vorrei adesso confrontarli in, quasi, ogni loro sfaccettatura. Vorrei iniziare partendo dalla ratio delle rispettive norme: **l'art. 27 del d.P.R. n. 448/1988** deve innanzi tutto assicurare la fuori uscita rapida del minore dal procedimento penale e ciò in ossequio ad uno dei vari principi del sistema penale minorile e cioè al principio di minima offensività cioè evitare che la sotto posizione al processo penale sia traumatico per il minore e sia produttore di effetti negativi sul percorso educativo di un individuo caratterizzato dall'essere ancora in una fase delicata di crescita sia personale sia sociale; deve anche garantire la fuori uscita dal processo senza nessuna penale sul piano sanzionatorio. Inoltre gli obiettivi della norma sono vari ad esempio: inibire gli effetti stigmatizzanti del giudizio penale, evitare processi inutili e dannosi, vi è anche una esigenza di prevedere la detenzione come solo strumento residuale ed estremo, cercare di usare le energie positive del minore autore del reato per favorire lo spontaneo riassorbimento della condotta deviante e infine anche una esigenza di economia processuale. La ratio invece dell'art. 131-bis è diversa perchè diverso è il soggetto a delinquere, infatti, in questo caso si tratta di maggiori di età diciotto i quali, si presume abbiano già maturato la loro personalità e sia consapevoli delle conseguenze derivanti dalle loro condotte devianti, e proprio per questo motivo si è previsto l'art. 131 – bis come causa di non punibilità basata però su

ragioni diverse, quali la proporzione e l'economia processuale¹¹¹. Il principio di proporzione prevede che la sanzione debba essere applicata solo ai casi in cui è necessaria e indispensabile, e ciò per evitare di punire anche quando non vi sia un allarme sociale tale da essere represso; il principio di economia processuale si basa sulla necessità di ridurre il carico giudiziario che ogni giorno cresce a dismisura a causa della obbligatorietà dell'azione penale, principio cardine del sistema penale. Rispettando questi principi, l'art. 131 – bis riesce a garantire anche altri principi dell'ordinamento penale come la ragionevole durata del processo sancita dalla Costituzione all'art. 111. Si mira, quindi, a evitare, in determinate occasioni, la celebrazione del processo penale per quei fatti che, per le loro caratteristiche, possono essere definiti rapidamente. Passiamo adesso a sottolineare quali siano le caratteristiche dei rispettivi istituti penali e, se siano o no presenti delle similitudini. L'art. 27 d.P.R. n. 448/1988 richiede per la sua applicazione tali requisiti:

- tenuità del fatto
- occasionalità del comportamento
- potenziale pregiudizio alle esigenze educative del minore in caso di prosecuzione del processo penale a suo carico

mentre i requisiti dell'art. 131 – bis del c.p., sono:

- particolare tenuità dell'offesa

¹¹¹ IPSOA *Diritto penale e processo, mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina*, 06/2015.

- non abitualità del comportamento
- nessun pregiudizio per l'eventuale esercizio dell'azione civile per ottenere il risarcimento del danno

Partiamo confrontando il primo requisito di entrambi gli articoli: la tenuità del fatto dell'articolo 27 del d.P.R. e la tenuità dell'offesa dell'articolo 131 – bis. In riferimento al requisito richiesto dal diritto penale minorile possiamo dire che si tratti di i fatti che, pur essendo reato, non suscitino alcuno specifico allarme sociale, essendo fatti bagatellari, in quanto espressione di esuberanza giovanile, più che di capacità delinquenziale. In altre parole in tali casi, il giudizio di tenuità richiede che il fatto sia valutato globalmente, considerando la natura del reato, la pena edittale, l'allarme sociale provocato, la capacità a delinquere, le ragioni che hanno spinto il minore a compiere il reato e le modalità con le quali esso è stato eseguito. Invece per quanto riguarda l'articolo del codice penale, cioè la tenuità dell'offesa, si è cercato di delineare in modo più preciso possibile questo termine “astratto”: la valutazione giudiziale in ordine alla particolare tenuità dell'offesa deve essere effettuata, per espressa indicazione normativa, sulla base dei parametri inerenti alla gravità del reato sanciti dall'art. 133 al 1° comma del codice penale (modalità dell'azione; gravità del danno o del pericolo; intensità del dolo o grado della colpa); in altre parole il fatto è di particolare tenuità quando rispetto all'interesse tutelato l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato non giustifica l'esercizio dell'azione penale. Altra importantissima differenza è che l'articolo 131 – bis prevede nei suoi commi, precisamente al 2°, delle presunzioni di non tenuità del fatto; questa previsione è inaccettabile invece in un ordinamento come quello dei minori, volto alla individualizzazione della pena, cioè le disposizioni devono essere applicate in modo adeguato alla personalità e alle esi-

genze educative del minore autore del reato. Passiamo adesso al secondo requisito e cioè nel caso dell'art. 27 si richiede l'occasionalità del comportamento mentre l'art. 131 – bis richiede la non abitualità della condotta. L'occasionalità indica, la mancanza di reiterazione di condotte penalmente rilevanti mentre, la non abitualità ha un concetto più ampio della non occasionalità del comportamento¹¹². L'occasionalità riguarda il futuro e allude a una previsione di non frequenza giustificata dalla ritenuta eccezionalità delle circostanze che hanno generato la condotta illecita; la non abitualità invece guarda solo al passato e allude all'esistenza di precedenti criminosi reiterati e specifici. Proprio per questo motivo nel **3° comma dell'art. 133 c.p.** sono indicate tre ipotesi di comportamento considerato abituale, cioè: se l'autore è delinquente abituale professionale o per tendenza e, in questo caso, il soggetto deve essere già dichiarato delinquente abituale da parte di un altro giudice con una sentenza di condanna precedentemente emessa. Seconda ipotesi quando sono stati commessi più reati della stessa indole cioè più condotte che integrano una pluralità di reati della stessa indole e giudicati nello stesso processo. Ed infine reati che hanno ad oggetto condotte plurime abituali e reiterate. Come ultimo requisito in entrambi gli articoli si prevede di evitare un pregiudizio che si riferisce, nell'art. 27, al fatto che il pregiudizio per le esigenze educative del minore comporta una prognosi negativa in ordine alla prosecuzione del processo, improntato, più che alla repressione, al recupero della devianza del minore, mentre nell'art. 131 – bis si riferisce invece all'esercizio dell'azione civile intrapresa per l'ottenimento del risarcimento del danno. Dopo aver descritto gli articoli sotto un aspetto formale procediamo adesso a confrontarli sotto un aspetto processuale. Per quanto il profilo processuale dell'art. 131 - bis, l'introduzione nel codice penale della nuova causa di non

112 IPSOA *Diritto penale e processo, mensile di giurisprudenza, legislazione e dottrina*, 06/2015.

punibilità del fatto ha imposto alcune modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni in materia di casellario giudiziale e anagrafe delle sanzioni amministrative. La sussistenza della causa di non punibilità è inserita, all'art. 411 c.p.p., tra i casi di archiviazione del procedimento, nonché tra le situazioni che impongono la pronuncia di una sentenza predibattimentale di non doversi procedere ai sensi dell'art. 469 c.p.p. Quanto ai rapporti con il giudizio civile o amministrativo di danno, il decreto introduce un nuovo art. 651 - bis c.p.p., intitolato «efficacia della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno», ai sensi del quale la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento per particolare tenuità del fatto pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno; la stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto nel giudizio abbreviato, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito speciale. Le sentenze di proscioglimento ai sensi dell'art. 131 - bis devono essere iscritte per estratto nel casellario giudiziale e sono eliminate trascorsi dieci anni dalla loro pronuncia. Tali sentenze non compaiono nel certificato generale e nel certificato penale del casellario giudiziale richiesto dall'interessato. Le disposizioni di coordinamento processuale, relative alla fase delle indagini preliminari, che possono essere così sintetizzate:

- a) il PM, verificata la ricorrenza delle condizioni volute dalla legge, deve chiedere l'archiviazione; la lettera dell'art. 131 bis, infatti, non lascia margini di dubbio, posto che afferma

espressamente che “la punibilità è esclusa”. Diversamente il legislatore avrebbe detto “la punibilità può essere esclusa”.

- b) Della richiesta deve essere dato avviso sia all'imputato che alla parte offesa, anche se quest'ultima, con la denuncia o querela, non abbia chiesto di essere avvisata in caso di richiesta di archiviazione.
- c) Il Giudice deve sentire le parti se è stato espresso il dissenso sulla richiesta di archiviazione e proposta opposizione. La decisione relativa è pronunciata con ordinanza.
- d) In mancanza di opposizione, il Giudice si pronuncia con decreto.
- e) Resta salva la facoltà per il Giudice di rigettare la richiesta di archiviazione e provvedere ai sensi dell'art. 409 c.p.p.

Mentre per quanto riguarda l'art. 27 del d.P.R. n. 448/1988 prevede che possa essere pronunciata:

- in udienza preliminare: il GUP può provvedere anche d'ufficio e se necessario anche contro il parere del PM.
- nel giudizio direttissimo
- nel giudizio immediato
- in dibattimento: ma ci sono dibattiti in proposito

- può essere pronunciata già nel corso delle indagini preliminari. A questo proposito il legislatore ha ritenuto di dover procedere con un procedimento incidentale all'interno delle indagini preliminari stesse, riducendo al minimo il contatto tra il minore e il sistema giudiziario. Il PM: chiede la pronuncia dell'art. 27, esercita l'azione

penale, formula l'imputazione, avvia fase processuale, svolge comunque le indagini preliminari di sua competenza, perchè il PM deve verificare la sussistenza dei presupposti per la declaratoria di irrilevanza del fatto (cioè il compimento di un reato, che il reato sia attribuibile al minore autore del comportamento) e deposita il fascicolo del minore nella cancelleria del giudice insieme alla richiesta di declaratoria di irrilevanza. A questo punto il GIP: è obbligato a pronunciarla in base agli elementi raccolti a seguito di una udienza camerale regolata dall'art. 127 c.p.p., dopo aver sentito le parti, e anche in base agli atti delle indagini preliminari. Le PARTI AVVISATE non sono obbligate a comparire in udienza ma, se comparse devono essere sentite obbligatoriamente.

In ambito processuale inoltre si sono introdotti degli accorgimenti specifici per i minori di età, infatti il legislatore ha inoltre introdotto una serie di deroghe rispetto al processo penale ordinario. Tra queste deroghe troviamo la previsione in virtù del quale tutti gli elementi utili alla valutazione della personalità dell'imputato confluiscono nel fascicolo del dibattimento e la documentazione relativa è pienamente utilizzabile, contrariamente a quanto avviene per gli adulti, rispetto ai quali vige invece il generale principio della formazione dibattimentale della prova e, con specifico riferimento alle perizie, si prevede il divieto in sede di accertamento della responsabilità penale di disporre l'ammissione ove esse siano finalizzate a stabilire l'abitudine, la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche¹¹³. Il dibattimento deve tenersi a porte chiuse secondo quanto dispone l'art. 33, 1° comma d.P.R., in deroga a quanto previsto invece dall'articolo 471, 1° comma c.p.p.; è possibile quando questo sia necessario per ragioni educative, all'allontanamento dell'imputato dall'aula e ciò è previsto in deroga a quanto stabilito dall'articolo 475 c.p.p. per il processo ordinario. Il minore non può essere sottoposto

113 V. per il procedimento ordinario l'art 220 cpp.

all'esame incrociato a cura delle parti, potendo, invece, ai sensi dell'articolo 33, 3° comma c.p.p.m. essere esaminato esclusivamente dal giudice (in deroga al combinato disposto degli articoli 503 comma 2 e 498 comma 3 c.p.p.). Va ancora detto che la legge prevede l'accompagnamento coattivo innanzi al giudice per l'udienza preliminare o al giudice per il dibattimento al solo fine di consentire la valutazione della personalità (art. 31 c.p.p.m.). Nel corso dell'udienza preliminare il giudice ha l'obbligo di sentire l'imputato art. 31 comma 2 c.p.p.m.), mentre nel processo ordinario l'esame dell'imputato consegue unicamente a sua espressa richiesta (art. 208 c.p.p.)¹¹⁴. Non tutti i riti speciali disciplinati dal codice di procedura penale sono stati ritenuti idonei dal legislatore minorile a raggiungere le finalità proprie del processo a carico di imputati minorenni. In particolare, nel Processo Penale Minorile non sono ammessi l'"applicazione della pena su richiesta delle parti (art. 444 c.p.p.) e il procedimento per decreto (art. 459 c.p.p.) e tale previsione, oggetto di censura da parte sia della dottrina che della giurisprudenza, ha comunque superato il vaglio della Corte Costituzionale che ha rigettato tutte le questioni di legittimità sollevate al riguardo¹¹⁵. E' invece ammesso, come abbiamo già , detto il giudizio direttissimo solo se è possibile compiere gli accertamenti sulla personalità del minore e assicurargli l'assistenza effettiva (art. 25 c.p.p.m.). Il minore può fare richiesta di giudizio abbreviato e di giudizio immediato, ma in ogni caso non potrà omettersi l'accertamento sulla personalità del minore. Altra deroga rilevante riguarda la persona offesa dal reato che, ai sensi dell'art. 10 c.p.p.m., non può costituirsi parte civile nel processo penale minorile. Ciò in quanto il legislatore ha ritenuto opportuno che la contesa pri-

114 L. Pepino, *Commento al codice di procedura penale minorile commentato*, in *Esperienze di giustizia minorile, speciale 1989°*, p. 9. G. Spangher, *Commento al codice di procedura penale - Leggi collegate, I, Il processo minorile* (a cura di M. Chiavario), Utet, Torino, 1994. S. Di Nuovo, G. Grasso, op. cit., p. 159.

115 Corte Cost. Sent. n. 135 del 1995.

vata rimanga fuori dal processo penale che deve essere centrato esclusivamente sul minore¹¹⁶. Il danneggiato dal reato potrà quindi rivolgersi al giudice civile competente sia nell'ipotesi di giudizio penale già pendente che nel caso in cui questo debba ancora avere inizio. Indipendentemente dal diritto attribuito alla parte offesa, si ritiene sempre possibile promuovere la conciliazione tra quest'ultima ed il reo durante la fase delle indagini preliminari, in vista della messa alla prova da richiedere all'udienza preliminare. Infine vorrei concludere con una previsione che si trova in entrambi gli articoli e cioè non devono sussistere i presupposti per poter richiedere un decreto di archiviazione: più in dettaglio, per poter richiedere sia la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto regolata dall'art. 27 d.P.R. n. 488/1988, sia per richiedere esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, regolata dall'art. 131 – bis c.p., è necessario il compimento di un fatto tipico, che questo fatto sia previsto dalla legge come reato, che sia irrilevante secondo il legislatore e che il comportamento sia attribuibile all'autore della condotta deviante, indipendentemente dal fatto che l'autore sia un minore di età oppure un adulto, in altre parole è necessario un accertamento della responsabilità dell'imputato per il reato commesso. In particolare per il minore si richiede anche che sia imputabile e che non sia stato ritenuto immaturo secondo l'art. 98 c.p.

Conclusioni

In questo mio lavoro ho esposto inizialmente l'articolo 27 del d.P.R. n. 448/1988 descrivendo dettagliatamente le peculiarità, le esigenze che dovranno essere soddisfatte e gli altri vari aspetti del sistema penale minorile. Proseguendo la trattazione ho voluto trattare nello spe-

¹¹⁶ L. Pepino, *Commento al codice di procedura penale minorile commentato*, in *Esperienze di giustizia minorile*, speciale 1989°.

cifico l'articolo 131-bis, recentemente inserito nel codice penale, sottolineando gli aspetti peculiari della normativa e di tutto il procedimento penale a carico dei maggiori di età. Il mio intento non era solo quello di elencare i tratti distintivi di entrambi gli istituti, ma volevo sottolineare come il codice penale abbia preso “spunto” da un d.P.R. emanato nel lontano 1988 per disciplinare una situazione di particolare interesse come appunto la particolare tenuità del fatto. Il sistema penale minorile aveva, quindi, già da tempo previsto uno strumento finalizzato e modellato sulle esigenze del minore autore di reato (inibire gli effetti stigmatizzanti del giudizio penale, evitare processi inutili e dannosi, esigenza di prevedere la detenzione come strumento residuale ed estremo, economia processuale in quanto si estromettono dal circuito penale le condotte criminose prive di allarme sociale, cercare di usare le energie positive del minore autore del reato per favorire lo spontaneo riassorbimento della condotta deviante e molte altre ancora), e da questo punto il legislatore ha introdotto uno strumento simile, l'art. 131-bis, nel codice penale finalizzato però ad assicurare esigenze evidentemente differenti rispetto a ciò che è riportato nel sistema penale minorile. La ratio su cui si basa il recente articolo inserito nel codice penale è principalmente l'economia processuale: si mira infatti, in determinate ipotesi, elencate dallo stesso articolo 131-bis, a non prevedere una punizione per determinati reati di particolare tenuità e di minima offensività. Ciò perché all'interno del sistema penale comune si prevede, tra i vari principi, anche quello dell'obbligatorietà dell'azione penale e quindi per evitare l'omissione di tale obbligo e per ridurre il carico di lavoro che si presenta ogni giorno sul tavolo dei pubblici ministeri, si è introdotta questa nuova causa di non punibilità in determinati casi. Oltre all'esigenza di economia processuale, ovviamente, si soddisfano anche altre esigenze quali ad esempio: il principio di proporzione che specifica come la

sanzione debba essere prevista solo per i casi in cui è necessaria ed inevitabile; la ragionevole durata del processo, esigenza quest'ultima, espressa direttamente dalla Costituzione; evitare la celebrazione di processi per fatti che possono definirsi rapidamente, ecc. Personalmente credo che il sistema penale comune debba migliorare alcuni suoi aspetti e per raggiungere questo obiettivo il legislatore potrebbe avvalersi di alcuni strumenti e istituti già presenti nel mondo procedimentale, proprio come nel caso dell'articolo 27 del d.P.R. n. 448/1988. Bisognerebbe seguire la linea di “condotta” seguita dal sistema penale minorile, il quale riesce, spesso ma non sempre, ad assicurare le esigenze richieste dal minore autore del reato e anche dalle altre parti coinvolte nel processo (ad esempio esercente la potestà genitoriale, la persona offesa ecc). Però alcuni attenti autori hanno sostenuto invece che l'attuale ordinamento giudiziario minorile non possa considerarsi un sistema idoneo a garantire pienamente l'attuazione e la promozione dei diritti riconosciuti ai soggetti in età evolutiva in quanto, malgrado i numerosi interventi sopravvenuti negli anni, la base legislativa che regola la materia è sostanzialmente ancora quella del 1934. Il sistema oggi vigente sarebbe pertanto non solo antiquato ma anche sostanzialmente illogico ed inefficace. Tale critica si appunta in primo luogo sul fatto che, con il sistema attuale, non vi sarebbe garanzia per tutti i minori di ricevere uguale tutela da parte di un giudice sempre e ugualmente specializzato. Ciò in quanto le competenze in materia minorile sono attribuite non ad un unico organo giudiziario ma ad una pluralità di organi: il Tribunale per i minorenni, il Tribunale ordinario sia civile che penale, il Giudice Tutelare, il Procuratore Generale della Repubblica, la Procura della Repubblica presso il Tribunale ordinario. La pluralità di attribuzioni determina, secondo tale visione, notevoli difficoltà ad individuare il giudice effettivamente competente determinando il rischio reale di adozione

di provvedimenti contrastanti da parte di organi diversi. Inoltre, al fine di consentire un rapporto più diretto ed intenso tra giudice dei minori, famiglie e servizi, sarebbe opportuna una maggiore diffusione sul territorio dell'organo giudiziario specializzato, concentrato attualmente in modo tutt'altro che funzionale a tali bisogni. Allo stesso modo è affermata da tale dottrina la necessità di uno specifico sistema di reclutamento e formazione del giudice, poiché investire un giudice non specializzato della materia minorile non assicura di per sé la specifica conoscenza dei problemi minorili e l'adeguata sensibilità nell'affrontarli. Sarebbe pertanto auspicabile una riforma incardinata sul principio del giudice unico competente per tutte le questioni riguardanti i minori, in materia familiare, civile e penale, siano essi autori o vittime di reati, perché in tutti i casi il processo penale deve essere occasione di interventi unitari nei confronti della personalità in formazione. Il giudice dovrebbe essere autenticamente specializzato, opportunamente formato ed aggiornato ed il collegio giudicante dovrebbe avere una composizione interdisciplinare. Essendoci così tanti problemi all'interno del sistema penale minorile, messi in evidenza da questi autori, mi rendo conto però che è estremamente difficile riuscire a estrapolare da un così vasto sistema minorile gli strumenti idonei e efficaci da poter applicare ad un sistema completamente diverso, cioè quello penale comune, sia sulla base delle esigenze, sia sulla base delle possibilità di applicazione di predetti strumenti, ma questo a mio parere non deve scoraggiare il legislatore, il quale può sempre migliorare il sistema penale generale anche se in tempi lunghi e tortuosi.

BIBLIOGRAFIA

Anceschi, *Il minore autore e vittima di reato - Aspetti sostanziali, procedurali e criminologici*, G. Giappichelli editore

Aprati, *Le regole processuali della dichiarazione di “particolare tenuità del fatto”*, Cass. pen., 2015.

Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015

Della casa, *Processo penale minorile*, in Conso – Grevi – Bargis, *Compendio di procedura penale*, 6° edizione, 2012.

Dies, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, , www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2015

Garuti, *Incompatibilità del giudice e processo minorile: le garanzie si estendono anche all'udienza preliminare*, Cass. pen., 1998.

C. Cesari, *Art. 27 Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, in *Il processo penale minorile Commento al D.P.R. 448/1988*, 3° edizione, 2009, a cura di G. Giostra, Giuffrè editore

Ipsosa, *Diritto penale e processo*, 2015

Marzaduri, *L'ennesimo compito arduo (... ma non impossibile) per l'interprete delle norme processualpenalistiche: alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziari e de-*

claratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p., Fascicolo n.1 2015, www.archiviopenale.it

Palermo Fabris – Presutti, *Diritto e procedura penale minorile*, in *Trattato di famiglia*, P. Zatti, Vol. 5, Milano Giuffrè editore 2002

Perelli, *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto. Minime riflessioni “ a caldo ”*, in www.questionegiustizia.it, 2015

Quattrocolo, *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa*, in *Processo penale giustizia* n. 4, 2015.