

## EDITORIALE

---

**ENRICO MARZADURI**

**L'ennesimo compito arduo (... ma non impossibile)  
per l'interprete delle norme processualpenalistiche:  
alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto  
tra accertamenti giudiziali e declaratoria di non punibilità  
ai sensi dell'art. 131-bis c.p.**

1. Non si può negare che l'entrata in vigore di una nuova legge, e ciò accade con particolare e preoccupante frequenza nell'ambito della produzione normativa sul processo penale, sia assai spesso accompagnata da riflessioni dei primi commentatori che «finiscono quasi sempre per rassomigliare a puntigliosi (...) *cahiers de doléances*, agevolmente affastellati da osservatori che, dalla torre eburnea, non aspettano altro che bacchettare il legislatore, in mille faccende affaccendato»<sup>1</sup>.

L'ingrata sorte coinvolge in questi giorni 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 prima e confessata fugace lettura del testo finale, è addirittura “trasalito”, dopo aver constatato come “le tante improprietà che intridevano le precedenti stesure” non “fossero state emendate”<sup>2</sup>, chi, all'esito di una disamina dichiarata approssimativa, ma comunque compiuta della novella, 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»<sup>3</sup>, 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

---

<sup>1</sup> Così 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.

<sup>2</sup> 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*.

<sup>3</sup> 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, pubblicato in anticipazione in *questa Rivista online*.

legislazione»<sup>4</sup>.

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, sconquassi 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»<sup>5</sup>.

**2.** Invero, va riconosciuto che già ad un primo approccio le scelte operate sul piano sostanziale nel d.lgs. n. 28 del 2015 giustificano più di un interrogativo<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> V. ancora S. QUATTROCOLO, *"Tenuità" del fatto*, cit., § 11.

<sup>5</sup> Cfr. D. BRUNELLI, *Diritto penale domiciliare e tenuità dell'offeso nella delega 2014*, in *Leg. pen.*, 2014, 450. Un analogo rilievo in F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. (A proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2014, 1704. Per un'accurata rassegna critica delle svariate formule con cui nel passato si è data o si è cercato di dare concretezza normativa alla clausola di non punibilità, v. E. TURCO, *I prodromi della riforma*, in *La delazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, a cura di N. Triggiani, Torino 2014, 181 ss.; S. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole di esercizio dell'azione penale*, Napoli 2004, 167 ss.

<sup>6</sup> 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" (F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme*, cit., 1706). 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»: D. BRUNELLI, *Diritto penale domiciliare*, cit., 454 s., che criticamente conclude osservando come "attraverso la prefissazione del confine edittale di validità della clausola il legislatore manifesta di essere stato indotto alla codificazione più per uno scopo deflattivo-decongestionante che per consacrare, una volta per tutte, un principio costituzionale sui limiti del diritto penale". 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 minorile e della competenza penale del giudice di pace. E se 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, piuttosto problematica appare la sopravvivenza dell'art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, dove per l'esclusione della procedibilità si deve tener conto anche "del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può

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 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 punizione»<sup>7</sup>. Ed in assenza di un richiamo espresso nella legge delega ad una simile opzione per la determinazione dei limiti della pena, ben poteva (o doveva?) il Governo approdare ad una soluzione diversa<sup>8</sup>. Quanto poi all'apprezzamento delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo, da svilupparsi ai sensi dell'art. 133, co. 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 subito dalla vittima»<sup>9</sup>. 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 il 23 dicembre 2014<sup>10</sup>.

---

recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato" e delle considerazioni effettuate dalla persona offesa. Pervero, «se l'interlocuzione obbligatoria della persona offesa e il conseguente potere di veto a questa attribuito si giustificano per quei reati sottoposti allo speciale circuito che gravitano attorno al conflitto interpersonale, nondimeno rimarrebbe inspiegabile la circostanza che analoghi poteri non siano previsti per i più gravi reati orbitanti nel circuito ordinario, del pari caratterizzati dal conflitto interpersonale" (D. BRUNELLI, *Diritto penale* domiciliare, cit., 456). Non a caso, nell'articolato tracciato dalla Commissione istituita il 10 giugno 2013 presso l'ufficio legislativo del Ministero della Giustizia e presieduta dal dott. Giovanni Canzio, si stabiliva l'abrogazione dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000, a seguito dell'introduzione di una causa di non procedibilità per la particolare tenuità del fatto.

<sup>7</sup> C. SANTORIELLO, *Commento*, cit., § 2.2.

<sup>8</sup> Cfr. i rilievi formulati dai rappresentanti di ANM in occasione dell'audizione del 27 gennaio 2015 dinanzi alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, dove, tra l'altro, al fine di evitare clamorose esclusioni dall'ambito di applicazione della nuova causa di non punibilità, si ipotizza la possibilità di bilanciare le aggravanti ad effetto speciale con la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità.

<sup>9</sup> Cfr. S. QUATTROCOLO, *Tenuità del fatto*, cit., § 7.

<sup>10</sup> In tale documento, si segnala «l'esigenza di 'sganciare' per quanto possibile il giudizio d'irrelevanza da accertamenti di tipo psicologico-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". In altri termini, con riferimento ad una pronuncia di archiviazione, si riteneva

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 retri del codice Rocco e dell'epoca fascista»<sup>11</sup>, quali sono quelli disciplinati negli artt. 102 ss. c.p., proprio nell'occasione di una fondamentale affermazione del diritto penale mite<sup>12</sup>. Non si può negare che in non poche ipotesi i presupposti di tali *status* legittimano una conclusione nel senso dell'abitualità 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<sup>13</sup>.

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»<sup>14</sup>. 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 passivo»<sup>15</sup>. 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

---

tendenzialmente incompatibile con la fase preprocessuale una valutazione che poggiasse su detti accertamenti, quando, invece, la prassi applicativa non pare affatto negare accesso a tali valutazioni nella prospettiva dell'emissione dei provvedimenti del g.i.p. ai sensi degli artt. 408 ss. c.p.p..

<sup>11</sup> Così C. SANTORIELLO, *Commento*, cit., cit., § 2.3.

<sup>12</sup> Come è stato opportunamente sottolineato nelle "prime linee guida per l'applicazione del d. lgs. 16 marzo 2015, n. 28" redatte dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, dott. Francesco Menditto, "la disposizione non impedisce l'applicazione dell'istituto nel caso in cui gli effetti si estinguano con la riabilitazione (ex art. 109 ultimo comma c.p.), venendo meno la ragione stessa del presupposto ostativo".

<sup>13</sup> Nella citata audizione dei rappresentanti di ANM, correttamente si segnalò come, peraltro, non potesse "escludersi in via di principio l'applicabilità dell'istituto a un reato occasionale, che faccia seguito a distanza di molti anni a un'abitualità dichiarata a fronte di condotte disomogenee".

<sup>14</sup> Per questa interpretazione, cfr. S. QUATTROCOLO, *'Tenuità' del fatto*, cit., § 7.

<sup>15</sup> V., autorevolmente, M. ROMANO, Sub art. 71, in *Comm. sistem. c.p. Romano*, I, artt. 1-84, III ed., Milano 2004, 725.

sola volta) della stessa condotta integrante il reato»<sup>16</sup>. Ma, al di là dell'imprecisione tecnica, che con buona probabilità favorirà qualche dubbio applicativo, ciò che lascia perplessi sono gli 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<sup>17</sup>: 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.

3. Anche gli aspetti processuali sono stati al centro di considerazioni nettamente critiche in questi primi approcci interpretativi al d.lgs. n. 28 del 2015<sup>18</sup>, 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»<sup>19</sup>.

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'irrelevanza 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<sup>20</sup>. Né pareva potersi osservare, a parziale attenuazione del significato di tale scelta

<sup>16</sup> In questi termini, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Trento, dott. Giuseppe Amato, nella circolare 4/2015 del 19 marzo 2015, p. 7, circolare nella quale il magistrato formula "Prime riflessioni" sul d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28.

<sup>17</sup> Cfr. ancora la circolare 4/2015 citata nella nt. 16.

<sup>18</sup> V., in particolare, C. SANTORIELLO, *Commento*, cit., § 3, ma anche S. QUATTROCOLO, *'Tenuità' del fatto*, cit., §§ 8-10.

<sup>19</sup> Una lettura frettolosa dell'inciso, inoltre, sembrava legittimare la conclusione per cui "i dovuti adeguamenti della normativa processuale avrebbero dovuto riguardare soltanto i profili di raccordo con l'azione risarcitoria: v. S. QUATTROCOLO, *'Tenuità' del fatto*, cit., § 6.

<sup>20</sup> Il riferimento è alla sent. n. 25 del 3 marzo 2015 con la quale la Corte costituzionale ha ritenuto l'inammissibilità di una questione di legittimità dell'art. 529 c.p.p.. Si deve tuttavia osservare, con qualche preoccupazione, come la declaratoria dibattimentale della causa di non punibilità sia stata diversamente collocata nei due pregevoli elaborati con i quali la Procura di Trento e quella di Lanciano hanno ritenuto di dover fornire indicazioni per l'immediata applicazione del nuovo istituto. Difatti, per la prima Procura si dovrà emettere una sentenza ai sensi dell'art. 530 c.p.p., mentre per la seconda la pronuncia dovrebbe essere disposta ex art. 529 c.p.p.

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'irrelevanza 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 ricomprende 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, co. 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 processo»<sup>21</sup>, 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<sup>22</sup>. 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, co. 1, c.p.p. non può essere oggetto di rimprovero alcuno nei confronti del Governo<sup>23</sup>, riflettendo invece una corretta scelta dogmatica relativa ai presupposti della specifica declaratoria di irrilevanza del fatto<sup>24</sup>. 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 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 dibatti-

<sup>21</sup> Così, per tutti, L. SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino 2008, p. 85.

<sup>22</sup> V., volendo, E. MARZADURI, *Sub art. 129*, in *Comm. nuovo c.p.p. Chiavario*, II, Torino 1990, 117.

<sup>23</sup> Diversamente, S. QUATTROCOLO, *'Tenuità' del fatto*, cit., §§ 6 e 9.

<sup>24</sup> E tuttavia chi volesse insistere nel ritenere una causa di non procedibilità quella introdotta con l'art. 131-*bis* c.p., ben potrebbe rilevare come fosse del tutto inutile 'aggiornare' l'art. 129 comma 1, nel quale già si prevede la declaratoria immediata in presenza di una causa di non procedibilità.

mento in conseguenza dell'intervenuta prescrizione<sup>25</sup>. 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.<sup>26</sup>, 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.p..

4. 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 decisorii 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 co. 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.p., previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare». Giustamente si è segnalata l'eterogeneità di questa ipotesi 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 procedibilità»<sup>27</sup>. Ma ciò inciderà solo sulla concreta possibilità per il giudice di ritenere accertata l'irrilevanza 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 addivene 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 fa-

<sup>25</sup> Cfr. S. QUATTROCOLO, *Tenuità del fatto*, cit., § 10, che richiama sul punto Cass., Sez. un., 26 gennaio 2011, n. 1768, Mallozzi e altri c. Luti Carpinelli, in *Mass. Uff.*, n. 616366.

<sup>26</sup> Cass., Sez. un., 28 maggio 2009, Tettamanti, in *Guida dir.*, 2009, 39, 67.

<sup>27</sup> S. QUATTROCOLO, *Tenuità del fatto*, cit., § 9.

rebbe 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 attribuibilità dello stesso al soggetto indagato»<sup>28</sup>.

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 contemplate<sup>29</sup>, 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<sup>30</sup>. Ed in questa prospettiva, piuttosto, appare condivisibile lo sforzo fatto per coinvolgere maggiormente indagato e persona offesa nel procedimento di archiviazione.

Anzi, i contenuti dell'art. 411, co. 1-*bis*, c.p.p., introdotti con l'art. 2 d.lgs. n. 28 del 2015 sembrano voler designare un procedimento di archiviazione speciale, «dedicato alla particolare tenuità del fatto»<sup>31</sup>. 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<sup>32</sup>. 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 pe-

<sup>28</sup> Così C. SANTORIELLO, *Commento*, cit., § 3.1.

<sup>29</sup> Del resto, è la stessa previsione dell'art. 411 c.p.p. che appare del tutto pleonastica, trattandosi comunque di fattispecie nelle quali non sono apprezzabili elementi idonei a sostenere l'accusa in giudizio: v., anche per ulteriori riferimenti, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, Napoli, 1994, 370 ss.

<sup>30</sup> Sembra invece valorizzare, ai fini della giustificazione di una collocazione preprozessuale della declaratoria di non punibilità, “la tendenziale facilità di accertamento dei parametri indicatori” dell'irrelevanza del fatto: S. QUATTROCOLO, *'Tenuità' del fatto*, cit., § 8.

<sup>31</sup> In questi termini si esprime la relazione governativa di accompagnamento dello schema di decreto legislativo, già citata alla nt. 10.

<sup>32</sup> Un problema di coordinamento di termini, tuttavia, si pone con riguardo ai casi nei quali alla persona offesa sono assicurati venti giorni per la presentazione dell'opposizione alla richiesta di archiviazione (art. 408, co. 3-*bis*, c.p.p.).

na, 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, co. 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 valutazione del giudice»<sup>33</sup>. 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'udienza<sup>34</sup>, per cui non pare infondato ipotizzare che, nonostante la lettera della nuova previsione, sia assicurata tale garanzia anche nel procedimento archiviativo per tenuità del fatto<sup>35</sup>.

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<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup>S. QUATTROCOLO, *Tenuità del fatto*, cit., § 8.

<sup>34</sup> Art. 409, co. 4, c.p.p.: «A seguito dell'udienza, il giudice, se ritiene...».

<sup>35</sup> Cfr. G. AMATO, nella circolare 4/2015, citata nella nt. 16.

<sup>36</sup> V., per tutti, F. CAPRIOLI, *L'archiviazione*, cit., 382 s.