

# LA DEBOLE CONVERGENZA DI SCOPI NELLA DEFLAZIONE PROMOSSA DALLA LEGGE N. 67/2014

di *Adolfo Scalfati*

---

SOMMARIO: 1. Usuale navigazione a vista. – 2. Tagli al carico penale. – 3. Novità nel circuito sanzionatorio. – 4. Deflazione giudiziaria: proscioglimento per fatto tenue. – 5. (*Segue*): *probation* per adulti.

## 1. Usuale navigazione a vista

Il Paese attraversa momenti di grande difficoltà e stenta a ritrovare valori condivisi. Ne risente inevitabilmente l'intera produzione giuridica – lucido specchio dei costumi – che si presenta frammentaria, ondulare, eterogenea, dal battito irregolare; finanche la Suprema Corte, apicale organo di garanzia, manifesta una crisi funzionale e invoca rimedi per evitare il collasso.

Le innovazioni legislative, frutto di una postuma presa d'atto di bisogni già manifesti nella comunità, mancano di prospettive di medio o lungo raggio, evidenziando la volontà di fronteggiare il contingente, magari amplificato dai *media* o utilizzato in chiave di propaganda. Se si guarda alla complessità dei volti sociali e al profluvio delle rappresentanze, non si stenta a capire come la moltiplicazione dei prodotti giuridici, incluse le decisioni delle magistrature, rappresenti l'effetto non coordinato di interessi plurilivello che mina, tuttavia, la certezza delle vicende soggettive.

Non sfugge al processo degenerativo la disciplina penale che, toccando le libertà primarie, dovrebbe essere oggetto di più attenta omogeneità; ad un rapido colpo d'occhio, si comprende invece che gli interventi legislativi sono affetti da tendenze disarmoniche. Accanto a contenuti diretti ad erodere l'ottica carcerocentrica *ante e post judicatum*, se ne affiancano, nel medesimo conte-

sto temporale, altri che potenziano gli strumenti tradizionali: la pan-penalizzazione delle condotte antidoverose, l'innalzamento delle pene edittali, il parcelare raddoppio dei termini di prescrizione, l'introduzione di nuove circostanze aggravanti, l'inasprimento del regime di arresto in flagranza, l'aumento di deroghe al regime di sospensione dell'ordine di carcerazione e delle alternative penitenziarie.

Si aggiunga, da un lato, l'esigenza imprescindibile di adeguarsi alla Cedu, all'UE e alle linee tracciate dalle Corti europee; dall'altro, il cronico ritardo accumulato dall'Italia su tale fronte, fenomeno che dà luogo a vere e proprie ondate di produzione legislativa. È un evidente esempio la normazione in materia di misure cautelari personali, di esecuzione penale e penitenziaria, partorita frammentariamente negli ultimi quattro anni nell'ottica di tamponare il disavanzo tra numero di detenuti e strutture di accoglienza. Eppure, nuovamente, il 15 maggio 2014, il Presidente della Repubblica, in un messaggio inviato al Capo del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, ha richiamato la necessità di un intervento di ampio respiro, ribadendo che «è urgente porre rimedio al sovraffollamento [carcerario] anche con un ripensamento al sistema delle sanzioni e nell'ottica di una rimodulazione dell'esecuzione della pena»<sup>1</sup>.

La legge 28 aprile 2014, n. 67 è anch'essa espressione dei tempi. Presenta contenuti oggettivamente distinti, per quanto aggregati dalla finalità di adeguare settori della legislazione agli *standards* indicati dalla Corte e.d.u. Sotto tale profilo, le aree d'intervento della recente disciplina sono quattro: parziale riassetto delle pene carcerarie, *abolitio criminis* e trasformazione di reati in illeciti amministrativi, misure processuali di deflazione, nuovo regime del giudizio con l'imputato assente.

Mentre tale ultimo aspetto si distingue dagli altri, mirando all'adeguamento di una disciplina ritenuta più volte difforme dal diritto all'autodifesa soprattutto quanto agli imputati irreperibili, i restanti contenuti della legge n. 67/2014 presentano maggiore omogeneità di scopi tra diritto e processo, tentando di ridimensionare l'equazione tra risposta penale e carcere, di sfoltire il carico giudiziario e, infine, di impiegare strumenti processuali volti a realizzare entrambi gli obiettivi.

Ma, come sempre, si tratta di capire quanto è concreto l'intervento del legislatore.

---

<sup>1</sup> Estratto da *Il Sole 24Ore*, *Quotidiano politico economico finanziario*, venerdì 16 maggio 2014, p. 22.

## 2. Tagli al carico penale

Racchiuso in una delega, il tessuto normativo, strutturalmente evoluto ma simile nei contenuti ad altri praticati in passato, redige un catalogo più ampio del solito delle condotte destinate a perdere valore penale.

La disciplina distingue i casi di vera e propria *abolitio criminis* (l'azione antidoverosa resta priva di ogni rilievo pubblicistico) dalla trasformazione dei reati illeciti amministrativi, quest'ultima maggiormente concentrata sulle fattispecie contravvenzionali, incluse alcune punite con pena alternativa.

Salvo aver toccato previsioni dallo scarso impatto applicativo, talvolta destinate all'oblio giudiziario, un piccolo passo avanti è stato effettuato anche sulle ipotesi contemplate dal codice penale. A prescindere dalla generale espunzione di reati puniti solo con l'ammenda o con la multa, il resto (non molto) concerne condotte che l'attuale contesto sociale considera meno significative, come gli atti osceni, delitti minori contro il patrimonio, l'ingiuria, il danneggiamento non aggravato, alcune contravvenzioni e quasi tutte le ipotesi di falso in scrittura privata.

In verità, la gran parte di tali fattispecie sono attribuite alla competenza del giudice di pace o sono procedibili a querela, con ogni implicazione quanto al reale effetto di sfortimento.

Si noti, tuttavia, che sia la trasformazione in illecito amministrativo, sia la vera e propria abrogazione del reato sono dotati di compensazioni volte a garantire la tutela affievolita dell'offesa. Nell'un caso, oltre al permanere di una risposta di tipo economico, si prevedono misure accessorie volte a limitare l'esercizio di determinate attività; nell'altro, la delega contempla una forma di sanzione civile. Si tratta, quest'ultima, di una figura inedita, confezionata per i casi di *abolitio criminis*, che appare destinata al beneficio della persona offesa, data la nomenclatura privatistica ("sanzione civile") e considerato il netto distinguo rispetto alla risposta che deriva dai reati trasformati in illeciti amministrativi. È un obbligo riparatorio – probabilmente frutto di una sommaria procedura provocata dalla parte – da non confondere con il risarcimento del danno, impregiudicato secondo l'espressa volontà del legislatore delegante. Tuttavia, della "sanzione civile" si dovrà pur tener conto nell'eventuale computo degli effetti dannosi; mentre l'itinerario per giungere all'uno e all'altro contemporaneamente dovrà costituire un prodotto coordinato.

Nel complesso, l'operazione è diretta a ridurre il carico giudiziario, mentre gli effetti saranno pressoché nulli sul piano della deflazione penitenziaria, avendo a mente che il catalogo concepito dal legislatore, in gran parte, contiene reati puniti con sanzione pecuniaria o alternativa: pur considerando l'astratta possibilità di irrogare la pena carceraria, l'ampia gamma di rimedi sostitutivi e/o alternativi eviterebbe anche oggi l'effettiva esecuzione.

Piuttosto, si intuiscono due rilievi. Innanzitutto, la previsione di un regime che compensa (tramite sanzioni accessorie o civili) la dequalificazione penale delle condotte, mentre sottrae compiti all'autorità giudiziaria nelle fasi di merito, rischia di azzerare le ricadute deflative sul ricorso per cassazione; senza considerare il possibile aumento del contenzioso dinanzi a giurisdizioni onorarie o, comunque, di tipo diverso da quella ordinaria. In secondo luogo, per realizzare lo scopo cui appare diretto, l'intervento legislativo avrebbe potuto essere più coraggioso, e forse più razionale, agendo – anziché tramite “tagli lineari” – in chiave selettiva, su fasce di beni socialmente depotenziati, la cui tutela penale non è più percepita come necessaria.

### 3. Novità nel circuito sanzionatorio

È più delicata la prima parte della legge n. 67/2014, anch'essa sotto forma di delega al Governo tutta concentrata sulla reclusione e sull'arresto domiciliare introdotte sia per sostituire le rispettive pene carcerarie di delitti e contravvenzioni che attualmente prevedono la pena massima non superiore a tre anni, sia per affiancare la reclusione e l'arresto nei casi di reati puniti con pena non superiore a cinque anni. In aggiunta, spicca l'introduzione del lavoro di pubblica utilità come generale modello rieducativo abbinato alla pena domiciliare.

Si tratterà di una complessa elaborazione legislativa, a causa del coordinamento da effettuare con le discipline esistenti in materia di lavoro sostitutivo e con le regole in tema di misure che sostituiscono la pena detentiva o rappresentano vere e proprie alternative penitenziarie.

A tal riguardo, peraltro, l'art. 1, comma 1, lett. n), legge n. 67/2014 sembra contemplare la possibilità che il giudice di cognizione applichi misure alternative al carcere direttamente, senza necessità di aspettare l'intervento della magistratura di sorveglianza<sup>2</sup>; se le cose stanno davvero così, si tratta di un colpo di penna dalla portata significativa, diretto ad anticipare la riforma dei rapporti tra giurisdizione cognitiva e manovre postume sulla pena.

Va notato, in ogni caso, un singolare profilo, che attiene all'intrusione di regole processuali per definire i limiti di pena detentiva nell'ambito dei quali il legislatore delegato deve introdurre la sanzione domiciliare. La disciplina richiama i parametri contenuti nell'art. 278 c.p.p. secondo cui nel computo del-

---

<sup>2</sup> L'attuale *littera legis* è frutto di una modifica approvata dal Senato: «Provvedere al coordinamento (...) tenendo conto della necessità di razionalizzare e di graduare il sistema delle pene, delle sanzioni sostitutive e delle *misure alternative applicabili in concreto dal giudice di primo grado*».

la pena vanno escluse talune circostanze del reato: un innesto che produce, unicamente per le ipotesi che contemplan l'arresto e la reclusione domiciliare, un evidente distacco rispetto al metro utilizzato dagli artt. 63 ss. c.p., con imprevedibili ricadute applicative nell'ipotesi di concorso di reati.

In linea di fondo, emerge l'attenuarsi della prospettiva carcerocentrica della pena, che resta stabile in talune ipotesi di pericolosità soggettiva enunciate dalla delega; tuttavia, non arretra l'idea secondo cui le finalità racchiuse nell'art. 27, comma 3, Cost. vanno perseguite tramite la privazione della libertà personale, pur domiciliare. Tale caratteristica induce a riflettere sulle reali *guidelines* della riforma, non casualmente incastonata tra i tentativi di adeguare l'Italia ai moniti europei sul piano del sovraffollamento carcerario. La pena contenuta entro certi limiti si sconta presso il domicilio, mantenendo ferma la sua sostanza di isolamento sociale: più che una svolta in tema di nuove soluzioni rieducative, prevale lo scopo di deflazione penitenziaria.

Sotto tale angolazione, però, c'è da chiedersi quanto l'intervento sarà davvero efficace. Innanzitutto, per i delitti puniti da tre anni e un giorno a cinque anni di reclusione, la trasformazione sanzionatoria non è automatica, ma applicabile dal giudice sulla base dei criteri commisurativi indicati dall'art. 133 c.p. Inoltre, l'adozione della nuova pena è subordinata alla presenza di un domicilio che ospiti il condannato, circostanza che statisticamente non ricorre per una buona fetta della popolazione carceraria. Infine, salvo i casi più gravi, è ipotizzabile, considerato l'arco sanzionatorio al quale è applicabile il nuovo regime, che lo stesso risultato del mancato ingresso in carcere si possa già conseguire con gli strumenti oggi in vigore.

#### 4. Deflazione giudiziaria: proscioglimento per fatto tenue

Due strumenti vengono "normalizzati", inserendone la disciplina nell'apparato processuale di *genus*: irrilevanza penale del fatto ed estinzione del reato per esito positivo della prova<sup>3</sup>; se ne conoscono i precedenti, entrambi radicati tra le disposizioni del giudizio minorile e, solo il primo, nel contesto della giurisdizione penale di pace. Soprattutto in sede minorile – e in particolare con riguardo alla *probation* – i modelli hanno dato buoni frutti quanto ad una più indolore via d'uscita dai circuiti giudiziari specifici; ma è evidente che si tratta di istituti che nel processo "comune" non manterranno le medesime caratteri-

---

<sup>3</sup> In argomento, F. CAPRIOLI, *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 7; F. VIGANÒ, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1300.

stiche degli archetipi, geneticamente radicati su episodi di scarso rilievo (dinanzi al giudice di pace) o calibrati in funzione della peculiare personalità del minore<sup>4</sup>.

L'irrelevanza penale del fatto attualmente vigente si presenta più evoluta nella trama processuale ordita per il giudice di pace rispetto a quella stabilita per il processo minorile<sup>5</sup>. Oltre al requisito della "occasionalità" della condotta, comune alle due discipline, la "tenuità" contemplata dall'art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 – che, peraltro, il legislatore vuole "particolare" – è aganciata a parametri diretti ad orientare la vistosa discrezionalità operante nel momento applicativo; inoltre, un peso più marcato è attribuito alla persona offesa dal reato la quale, in fase d'indagine, può persino opporsi, impedendo la richiesta di archiviazione fondata sui relativi presupposti; infine, una precisa scelta legislativa è stata compiuta quanto alla natura della fattispecie solutoria, apertamente collocata tra le cause d'improcedibilità (o improseguibilità) dell'azione.

Dal suo canto, l'art. 1, comma 1, lett. *m*), legge n. 67/2014 conferisce al Governo una delega per istituire un omologo regime di "non punibilità" per irrilevanza, senza indicare le condizioni tramite cui individuare la "tenuità dell'offesa". Tuttavia, due vincoli sono precisi: l'orbita estensiva della disciplina (tutti i reati puniti con pena pecuniaria e quelli sanzionati con pena alternativa o reclusiva dove la detenzione non superi il tetto dei 5 anni) e l'ininfluenza della pronuncia verso l'azione civile.

C'è una terza linea guida che attiene – secondo i caratteri genetici della disciplina – alla necessità di prevedere la condizione secondo cui la condotta del reato sia infrequente. Qui la delega si esprime in maniera ambigua e impone la "non abitualità del comportamento", parafrasi elastica, che il legislatore delegato potrebbe utilizzare per estendere l'area dell'istituto ben oltre i confini della "condotta occasionale", vietandone l'adozione, per esempio, nelle sole ipotesi di recidiva infraquinquennale specifica e nei casi contemplati dagli artt. 102-105 c.p. Una scelta del genere, non incompatibile con la formulazione letterale della delega, potrebbe sortire un qualche effetto in più, anche in termini di deflazione penitenziaria.

Destinata in ogni caso alla semplificazione e alla durata dell'intervento giudiziario, con effetti più evidenti sul carico dibattimentale, la portata della di-

---

<sup>4</sup> Cfr. G. DI CHIARA, *Le forme della semplificazione avanzata: dall'irrelevanza del fatto alla mediazione*, in *Il rito accusatorio a vent'anni dalla grande riforma. Continuità, fratture, nuovi orizzonti*, Atti del Convegno, Lecce, 23-25 ottobre 2009, Giuffrè, Milano, 2012, p. 338.

<sup>5</sup> In tema, la letteratura è molto vasta. Per una compiuta disamina ed ampi richiami alla letteratura, C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2005.

disciplina dipenderà dalle scelte del legislatore delegato, che potrebbe, tra l'altro, calibrare lo spazio d'intervento della persona offesa – alla quale la delega nemmeno accenna – sul modello contemplato nel rito minorile.

Quanto all'effettività dei risultati, al di là dei pregiudizi culturali di facciata – come, per esempio, il *leitmotiv* secondo cui il regime della misura potrebbe determinare un *vulnus* al principio espresso dall'art. 112 Cost. –, non sfugge come i limiti di pena detentiva entro i quali può operare l'istituto siano molto bassi e, sotto tale profilo, rappresentino un evidente *handicap*, considerando già la sua scarsa applicabilità ai reati puniti con la sola pena pecuniaria in larga parte oggetto di depenalizzazione.

## 5. (Segue): *probation* per adulti

Operazione legislativa più ricca, la disciplina della messa alla prova per gli imputati adulti, non costituisce oggetto di delega, bensì di normazione diretta ed è in vigore dal 17 maggio 2014. Rispetto al modello originario generato in funzione del giudizio minorile<sup>6</sup>, l'attuale trama positiva è molto articolata, grazie anche alle linee-guida giurisprudenziali maturate sull'archetipo; la differenza più marcata è che l'istituto di nuovo conio è fondato su base consensuale.

Sistemicamente ben suddivise tra codice penale (condizioni applicative, contenuti generali della prova, effetti sistemici, revoca) e codice di procedura penale (tempi, forme e soggetti della richiesta, provvedimento e prescrizioni, sospensione del procedimento, impugnazioni, enti coinvolti, esiti della prova e soluzioni finali), le norme introducono, rispettivamente, una nuova causa estintiva e un ulteriore procedimento speciale.

Indubbiamente frutto di una più moderna prospettiva penale, il regime della messa alla prova è denso di richiami a criteri della rieducazione distanti dall'ottica schiettamente repressiva e, comunque, molto lontani dalla logica detentiva. Emerge con chiarezza un percorso di prova basato sulle condotte riparatorie e sulle tendenze conciliative<sup>7</sup>; spicca la doverosità del lavoro di pub-

---

<sup>6</sup> Per utili riferimenti, anche in vista di eventuali confronti con la nuova disciplina, M. COLAMUSSI, *La messa alla prova*, Cedam, Padova, 2010.

<sup>7</sup> Non va sottovalutato il compito di promozione affidato ai servizi sociali. Il fenomeno della riparazione e della conciliazione è enunciato a grandi linee dall'art. 2 direttiva 25 ottobre 2012, 2012/29/UE che, al par. 1 lett. d), definisce tale qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale.

Si tratta di frontiere dal portentoso fondamento culturale, al punto da ipotizzare l'emersione di un'autonoma materia di studio, a carattere interdisciplinare: G. MANNOZZI-G.A. LODIGIANI, *Formare al diritto e alla giustizia: per un'autonomia scientifico-didattica della giustizia*

blica utilità quale mezzo di integrazione sociale; risalta il programma delle attività da seguire, elaborato, monitorato e, al termine, valutato dall'ufficio di esecuzione penale esterna; primeggia, nell'adozione e nell'esito della misura, la volontà dell'interessato affidato ai servizi sociali, che da elemento passivo della sanzione diventa protagonista e artefice del trattamento.

Non sfugge, in ogni caso, che la disciplina contiene scarni riferimenti alla mediazione con l'offeso da reato, parlandosene esplicitamente solo nell'art. 464-*bis*, comma 4, lett. c), c.p.p. laddove la promozione conciliativa, evidentemente effettuata tramite le strutture del servizio sociale, è realizzata "se possibile"; sotto tale profilo, la disciplina potrebbe deludere le aspettative della Raccomandazione del Comitato dei Ministri europeo Rec (2010) 1 adottata il 20 gennaio 2010 relativamente alle regole sulla messa alla prova, spostando l'ago dell'intervento novellatore nel quadrante marcatamente deflativo<sup>8</sup>.

All'esito della prova, il giudice – il quale dovrà acquisire una nuova attrezzatura culturale laddove concorre a realizzare un obiettivo sinora inedito alla cognizione per adulti – valuterà il conseguimento delle singole tappe del percorso, anche basandosi sulla relazione redatta dall'ufficio di esecuzione penale esterna. Se l'imputato ha elaborato positivamente la condotta antisociale che ha generato la procedura, egli dichiara l'estinzione del reato, mentre ordina la prosecuzione dell'accertamento giudiziario nel caso opposto; sembra questo il ragionevole contenuto della previsione racchiusa nell'art. 464-*septies* c.p.p. che attribuisce il potere di scelta al giudice dopo aver «*tenuto conto del comportamento dell'imputato*».

Oltre alla diversificazione del trattamento penale, la disciplina possiede un'indubbia carica semplificatoria, con l'accento sull'equazione tra economia delle procedure, consenso e premio. Le norme processuali in parte sono modellate sulle regole del patteggiamento, soprattutto quanto a forme e termini della richiesta, permettendo (condivisibilmente) il percorso alternativo sin dalle indagini preliminari, sola fase in cui occorre l'assenso del pubblico ministero per l'ammissione alla prova.

Anche il controllo sul *fumus* di colpevolezza, effettuato all'atto di ammettere la procedura, è costruito sul modello del patteggiamento, obbligando il giudice a valutare l'eventuale prevalenza di cause proscioglitive indicate dall'art. 129 c.p.p.<sup>9</sup>. La mancanza di un previo accertamento – anche implicito –

---

*riparativa in ambito universitario*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 133 ss., con ampi richiami alla letteratura di settore.

<sup>8</sup> Cfr., nell'analisi del disegno di legge, M. COLAMUSSI, *Adulti messi alla prova seguendo il paradigma della giustizia riparativa*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 6, p. 133 s.

<sup>9</sup> Rispetto ai disegni di legge, per utili rilievi, D. VIGONI, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 332 ss.



dell'illiceità del fatto e della sua attribuzione all'imputato non mette in gioco, tuttavia, la compatibilità costituzionale della disciplina rispetto agli artt. 24, comma 2, 27, comma 2, e 111 Cost., considerando che l'esito positivo della prova genera una sentenza estintiva, mentre il trattamento non possiede un carattere tradizionalmente sanzionatorio e, soprattutto, è chiesto dall'imputato che condivide il programma nel dettaglio. Sul terreno giurisdizionale, la vera novità sta nel fatto che l'imputato non tende a subire il processo o a difendersi dal processo ma, anzi, ne utilizza le potenzialità, in vista di un'uscita favorevole e meno dolorosa dal circuito giudiziario.

L'ambito operativo della messa alla prova non è ampio, ma nemmeno così ristretto, racchiudendo i reati per i quali si procede con citazione diretta a giudizio e gli altri illeciti penali la cui pena *edittale* non superi i quattro anni di detenzione soli o congiunti alla sanzione economica. Il richiamo al limite *edittale* del reato (art. 168-*bis*, comma 1, c.p.) sembra escludere dal computo le circostanze (salvo quelle che prevedono una pena di specie o entità diversa rispetto all'ipotesi base), in modo da estendere la misura ai casi aggravati che contemplano in astratto una pena complessivamente maggiore dei quattro anni di detenzione.

Tuttavia, quanto ad effettività della deflazione – a prescindere dai divieti di accesso alla misura derivanti da talune qualifiche soggettive dell'imputato – un nodo critico sta nella possibilità di beneficiarne una sola volta. Si tratta di un limite che comprime notevolmente l'impiego dello strumento e che, posto in termini così inderogabili, sembra poco ragionevole. Se è vero che un requisito di ammissione è l'assenza di una prognosi recidivante – così da pensare che l'eventuale secondo procedimento equivalga al fallimento della prima prognosi e, dunque, ne pregiudichi un'altra favorevole – è altresì vero che l'attribuzione alla stessa persona di reati commessi a notevole distanza nel tempo o caratterizzati da indole diversa non obbliga a ritenere che il primo percorso risocializzatore sia stato ineffettivo.

S'intuisce, peraltro, che la messa alla prova, per lo più, sarà sfruttata dall'imputato quando non ha la possibilità di ottenere la sospensione condizionale della pena; ma il divieto di impiegare l'istituto una seconda volta, considerata la non elevata gravità dei reati per i quali è consentito, è frutto di un atteggiamento repressivo inutile se si pensa ai benefici penitenziari o sostitutivi che, in casi del genere, il condannato potrebbe comunque utilizzare.

