La non punibilità per particolare tenuità del fatto: una condanna camuffata da proscioglimento.

E' stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n.64 del 18 marzo 2015 il decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 intitolato "Disposizioni in materia di non punibilita' per particolare tenuita' del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67 (in vigore dal 2 aprile 2015).

Il decreto introduce l'articolo 131-bis intitolato "Esclusione della punibilita' per particolare tenuita' del fatto".

Il nuovo articolo stabilisce che *"nei reati per i quali e' prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilita' e' esclusa quando, per le modalita' della condotta e per l'esiguita' del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa e' di particolare tenuita' e il comportamento risulta non abituale*".

Dunque, affinchè possa operare l'esimente occorre la contemporanea ricorrenza delle seguenti condizioni:

a)la pena detentiva non deve superare i cinque anni;

b)l'offesa deve essere di particolare tenuità in considerazione della:

c) modalità della condotta e

d) per l'esiguità del danno o del pericolo

e) il comportamento deve risultare non abituale

Il decreto poi si preoccupa di stabilire quando, pur ricorrendo detti presupposti, l'offesa non possa ritenersi comunque di particolare tenuita'. Ciò si verifica quando

1. l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudelta', anche in danno di animali, ovvero
2. ha adoperato sevizie, ovvero
3. ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'eta' della stessa, ovvero
4. quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

Il comportamento e' abituale (e quindi è esclusa l'applicabilità della esimente) nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso piu' reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato,

sia di particolare tenuita', nonche' nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Il computo della pena.

Il decreto si preoccupa poi di precisare 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. 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. La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuita' del danno o del pericolo come circostanza attenuante.

Il decreto legislativo ha modificato poi alcune norme del codice di procedura penale ed in particolare l'articolo 411 il cui nuovo testo sarà così formulato (tra parentesi vi sono le parti aggiunte dal nuovo decreto legislativo

Art. 411. Altri casi di archiviazione

1. Le disposizioni degli articoli 408, 409 e 410 si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilita'***((,che la persona sottoposta alle indagini non e' punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale per particolare tenuita' del fatto))***, che il reato e' estinto o che il fatto non e' previsto dalla legge come reato.

((1-bis. Se l'archiviazione e' richiesta per particolare tenuita' del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilita', le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non e' inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa e' inammissibile, il giudice procede senza formalita' e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5.))

Qui di seguito le modifiche all'articolo 469 del codice di procedura penale, il quale nella sua nuova veste (novellata dal decreto legislativo) apparirà così (tra parentesi il testo aggiunto dal decreto legislativo:

Art. 469 c.p.p. 1. Salvo quanto previsto dall'articolo 129 comma 2, se l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita ovvero se il reato e' estinto e se per accertarlo non e' necessario procedere al dibattimento, il giudice, in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero e l'imputato e se questi non si oppongono, pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo.

((1-bis. La sentenza di non doversi procedere e' pronunciata anche quando l'imputato non e' punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare.))

Dopo l'articolo 651 e' aggiunto l'articolo 651-bis il cui testo è del seguente tenore:

Art. 651-bis. ***((Efficacia della sentenza di proscioglimento per particolare tenuita' del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno.)) ((1. La sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuita' del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceita' penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale.2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuita' del fatto a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato.))***

Infine, il decreto legislativo ha apportato delle modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre 2002, n. 313, recante testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti prevedendo che anche le pronunzie che definiscono il giudizio per particolare tenuità vadano iscritte nel casellario.

Una breve riflessione

La nuova disciplina, di cui tanto si è parlato e si parla, in realtà, non avrà, ad avviso di chi scrive, alcuna concreta utilità né per il cittadino, né per l'accusato, né per la persona offesa, né per la giustizia in generale. Vediamo perchè.

Intanto, come sopra detto, affinchè possa operare l'esimente occorre la contemporanea ricorrenza di cinque condizioni:

a)la pena detentiva non deve superare i cinque anni;

b)l'offesa deve essere di particolare tenuità in considerazione della:

c) modalità della condotta e

d) per l'esiguità del danno o del pericolo

e) il comportamento deve risultare non abituale

Quanto al requisito di cui alla lettera b) occorre che l'offesa non solo debba essere tenue, ma la tenuità deve essere pure "particolare". La nozione di particolare tenuità ci porta su un piano davvero minimale del disvalore, e ci si domanda quali e quanti reati, quali e quanti fatti

costituenti reati possano definirsi di particolare tenuità in relazione alla offesa arrecata.

Che poi il giudizio sulla particolare tenuità debba essere affidato alla valutazione della modalità della condotta complica non di poco il problema: quando la modalità della condotta può giustificare l'applicazione della esimente?

Ma vi è di più. Non solo la offesa deve essere di particolare tenuità, ma il danno (o pericolo) derivato deve essere esiguo. Ciò restringe ulteriormente il perimetro del non punibile. Infine, il comportamento deve risultare non abituale. Sotto tale ultimo profilo la norma si preoccupa di stabilire quando il comportamento e' abituale, ma nulla dice quando il comportamento è da considerarsi non abituale.

Ed allora, non solo le fattispecie che cadranno sotto la scure della nuova esimente saranno davvero esigue, ma, questione ancor più delicata, non vi sono parametri univoci di valutazione. I giudici daranno interpretazioni basate sui generali principi ermeneutici e ciò comporterà, giocoforza, la pronunzia di decisione diverse a fronte di casi similari.

La questione si complica in tema di archiviazione e relativa opposizione.Difatti, a fronte di una richiesta di archiviazione per tenuità del fatto, il querelante, al quale deve essere dato il relativo avviso, potrà (avrà l'onere di) opporsi manifestando le ragioni del dissenso. L'opponente è onerato di indicare nell'atto di opposizione, dunque, anche le ragioni del dissenso, ma non si comprende quali queste potrebbero essere. Tra l'altro, paradossalmente, l'opponente potrebbe non avere interesse a proporre opposizione dal momento che l'archiviazione per particolare tenuità del fatto consacra, per certi versi, la responsabilità del denunciato.

La nuova normativa può risultare addirittura pregiudizievole per l'imputato. Difatti, all'articolo 469 – 1° comma - è stato aggiunto il comma 1° bis a mente del quale " **l*a sentenza di non doversi procedere e' pronunciata anche quando l'imputato non e' punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare.***

Ora, dalla suddetta disposizione si ricava che l'imputato deve essere sentito, ma non ha il potere di opporsi ad una pronunzia di non doversi procedere per particolare tenuità del fatto.Nei casi in cui l'imputato è innocente, questi subirà un effetto pregiudizievole dalla nuova normativa, dal momento che non potrà vedersi celebrato il dibattimento per dimostrare la propria estraneità, potendo il giudice decide di arrestare il procedimento con la relativa formula contenuta nel comma 1-bis dell'articolo 469.

Tale problematica è connessa e speculare con il nuovo articolo 651-bis. Intitolato "**Efficacia della sentenza di proscioglimento per particolare tenuita' del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno"** il quale recita che ***"La sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuita' del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceita' penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato***

ovvero sia intervenuto nel processo penale. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuita' del fatto a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato".

Dunque, nei casi dubbi, un tempo, l'imputato, anche quello innocente, aveva il diritto di far celebrare un dibattimento a suo carico. Ora questo diritto non esiste più, stando, almeno, al tenore letterale delle nuove norme.

Ed il pregiudizio permane anche riguardo alle iscrizioni al casellario giudiziale: le sentenze di proscioglimento per particolare tenuità del fatto verranno iscritte nel casellario giudiziario a riprova del fatto che si tratta di accertamenti di responsabilità penale, ovverossia di condanne camuffate da assoluzioni.

Forse, anzi sicuramente, sarebbe stato necessario un consenso dell'imputato alla definizione del procedimento con una pronunzia di proscioglimento per particolare tenuità del fatto. Vedremo, nella prassi giudiziaria, cosa accadrà di questo istituto.

Vuoi partecipare ad un incontro di studio sull'argomento? Clicca sul seguente link

avv. Filippo Pagano (f.pagano@clouvell.com)

managing partner at clouvell (www.clouvell.com)