

L'esclusione di punibilità per particolare tenuità è rinunciabile da parte dell'indagato o dell'imputato? Sulla rinunciabilità all'art. 131-bis c.p. dell'indagato ovvero dell'imputato

Autore: Picaro Valeria

In: Diritto penale

D.L.vo n° 28/2015: "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014 n° 67".

Il D. Lgs. n. 28 del 16 marzo 2015, entrato in vigore il 2 aprile 2015, ha introdotto nell'ordinamento penale italiano il nuovo istituto giuridico della "esclusione della punibilità dovuta alla particolare tenuità del fatto", introducendo all'interno del corpo normativo del Codice Penale il nuovo art. 131 bis. [1]

Il principio sotteso dal nuovo disposto normativo, prevede che qualora l'offesa sia tenue e il comportamento non sia abituale, la relativa tutela è demandata alla sede civile.

Il giudice, dunque, esclude la punibilità della condotta posta in essere, quando l'offesa è di particolare tenuità, tuttavia, nella valutazione è necessario che tenga conto, con l'ausilio dei criteri di commisurazione della pena stabiliti nel comma 1 dell'art. 133 c.p., delle modalità della condotta, dell'esiguità del danno o del pericolo e della non abitualità del comportamento del soggetto agente.

La norma chiarifica la sua portata, dal momento in cui stabilisce che non può essere ritenuta di

particolare tenuità - e dunque la punibilità non può ritenersi esclusa - quando l'autore abbia agito per motivi abietti ovvero futili ovvero con crudeltà, anche in danno di animali, oppure abbia adoperato sevizie o abbia approfittato di condizioni di minorata difesa della vittima, che possono derivare anche dall'età della stessa, o, ancora, qualora la condotta dell'agente abbia causato, o da questa siano derivate quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

Quanto invece alla abitudine[2] del comportamento dell'autore, questo non deve essere stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, ovvero non deve aver commesso più reati della stessa indole, anche se ogni fatto singolarmente considerato possa essere ritenuto di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali oppure reiterate.

In definitiva, ai fini della sua concreta attuabilità[3], **la non punibilità richiede che la condotta dell'agente sia perfettamente configurata, che integri in toto gli elementi costitutivi della fattispecie prevista e punita, che realizzi un'offesa effettiva, ma che questa non sia punibile alla luce degli innovativi criteri ordinamentali.**

Ebbene, nonostante non sia espressamente previsto dalla norma, si desume, non da meno alla luce di consolidata giurisprudenza, che l'istituto risulta applicabile anche al delitto tentato, atteso che è ragionevolmente non escludibile ravvisare la particolare tenuità dell'offesa la cui consumazione del reato avrebbe potuto determinare, valutando ex ante quali effetti si sarebbero potuti realizzare a consumazione avvenuta, e,

in ogni caso, dato atto che il tentativo di delitto non è una degradazione della fattispecie di reato prevista dalla parte speciale, bensì una vera e propria fattispecie autonoma di illecito penale delittuoso.

Quanto al limite edittale imposto dal Legislatore, come peraltro chiesto dalla Commissione Giustizia, pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero con pena pecuniaria, sola o congiunta a quella detentiva.

Alla luce di quanto sopra esposto, nascono dunque dinnanzi ai nostri occhi tre papabili scenari, in stretta dipendenza dallo stato effettivo in cui si trova il procedimento penale.

1) Viene introdotta nel sistema penalistico un'altra ipotesi di archiviazione del procedimento in sede di indagini preliminari (art. 411 c.p.p.) e, in correlazione, nasce un meccanismo di opposizione, che ricalca a grandi linee quella tipica della persona offesa, attribuendone facoltà sia alla vittima del reato sia allo stesso indagato, che potranno, motivatamente a pena d'inammissibilità dissentire, nel termine perentorio di 10giorni dalla notifica, dall'iniziativa del Pubblico Ministero e, pertanto, essere sentiti dal G.I.P. in apposita udienza camerale.

2) Nell'ipotesi in cui l'azione penale abbia già preso il suo corso, il Giudice potrà discrezionalmente pronunciare inappellabilmente la s.n.d.p. in via predibattimentale, sempre previa audizione della persona offesa qualora comparsa in udienza.

3) Qualora invece, il procedimento si sia incardinato nella fase dibattimentale - compreso il rito abbreviato- la s.n.d.p. comporterà il solo proscioglimento, con la formula ritenuta di Giustizia, nell'ambito penale, mentre continuerà ad esplicare effetti pregiudizievoli per il reo nelle residuali sedi amministrative ovvero civili.

In ogni caso, il Giudice sarà vincolato da uno stringente obbligo di motivazione[4].

Si considera, che la **nuova causa di esclusione punibilità, non appare affatto rinunciabile da parte dell'indagato ovvero dell'imputato**, atteso che l'aver contemplato il caso del dissenso esternato dalle eventuali parti private non significa aver escluso che il giudice, nel pieno della sua discrezionalità, possa in ogni caso procedere definendo il procedimento nolente l'indagato ovvero l' imputato.

Tale assunto è sconcertante, atteso che il soggetto considerato, qualora si ritenga innocente, avrà viceversa interesse (o forse diritto) a sentir dichiarata la propria assoluta innocenza con la formula "perché il fatto non sussiste" nella sua oggettività materiale o per assenza di antigiuridicità del fatto contestato.

[1] Art. 131 bis. Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto

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.

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 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.

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.

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 tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.

[2] Il requisito della non abitudine porta ad escludere il possibile utilizzo della disposizione in commento nei reati caratterizzati dalla commissione di atti reiterati e/o plurimi, cfr. 612-bis c.p.

[3] Sulla applicazione in generale del disposto così si è espressa la S.C.: "l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis cod. pen. ha natura sostanziale ed è applicabile ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28, ivi compresi quelli pendenti in sede di legittimità, nei quali la Suprema Corte può rilevare di ufficio ex art. 609 c.p.p., comma 2, la sussistenza delle condizioni di applicabilità del predetto istituto, fondandosi su quanto emerge dalle risultanze processuali e dalla motivazione della decisione impugnata, con annullamento della sentenza con rinvio al giudice di merito, in caso di valutazione positiva... Il legislatore ha posto l'istituto in parola nel contesto della parte generale del codice penale, con evidente intento di attribuirgli valenza non limitata a talune fattispecie di reato... Non appare quindi seriamente dubitabile che l'istituto in parola possa - debba - trovare applicazione a tutti i reati (anche a quelli che tradizionalmente si indicano come "reati senza offesa", attesa la necessaria interpretazione che degli stessi deve darsi in chiave di offensività: si veda, tra le altre, C. cost. n. 265/2005); d'altro canto, questa Corte ha già statuito che la particolare tenuità del

fatto, concretizzatasi nella nota causa di improcedibilità di cui al D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 34, trova applicazione anche in riferimento ai reati di pericolo astratto o presunto e segnatamente al reato di guida in stato di ebbrezza. Ciò in quanto anche per essi il principio di necessaria offensività consente l'individuazione in concreto di un'offesa anche minima al bene protetto, e perchè la particolare tenuità si apprezza per mezzo di un giudizio sintetico sul fatto concreto, elaborato alla luce di tutti gli elementi normativamente indicati" (Sent. n. 44132/2015).

[4] Cfr. "La previsione contenuta nell'art. 34 del D.Lgs. 28 agosto 2000 n. 274 (procedimento penale davanti al giudice di pace), in forza della quale viene attribuito al giudice il potere-dovere di chiudere il procedimento, sia prima che dopo l'esercizio dell'azione penale, quando il fatto incriminato risulti di "particolare tenuità", rispetto all'interesse tutelato, e tale da non giustificare l'esercizio o la prosecuzione dell'azione penale, configura un potere discrezionale del giudice, il cui mancato esercizio non impone una esplicita motivazione, allorché l'applicabilità dell'istituto non sia stata invocata dall'interessato". (Cass.pen. Sez. 4, Sentenza n. 41702 del 20/09/2004).

<https://www.diritto.it/l-esclusione-di-punibilita-per-particolare-tenuita-e-rinunciabile-da-parte-dell-indagato-o-dell-imputato-sulla-rinunciabilita-all-art-131-bis-c-p-dell-indagato-ovvero-dell-imputato/>