



Il 131 bis c.p. – Applicazione e distorsione

di Massimo Mussato

L'istituto del proscioglimento per esclusione della punibilità in virtù della riscontrata particolare tenuità del fatto, tanto in sede dibattimentale quanto, soprattutto, nell'ambito delle indagini preliminari, a 10 anni dall'introduzione della norma di cui all'articolo 131 bis del codice penale, appare oggetto di applicazione non sempre condivisibile e in molti casi spiacevolmente dedicato al mero sfoltoimento dei procedimenti penali nei singoli uffici giudiziari, in spregio alla delicatezza della materia e nella mancata dovuta considerazione delle conseguenze che può implicare in capo alle parti private del processo o del procedimento.

Se in alcuni casi la sentenza assolutoria in applicazione della particolare tenuità è indubbiamente rappresentante una conquista giuridica – ponendo fine, peraltro, all'ingiustificata disparità di trattamento che in precedenza esisteva tra gli imputati in procedimenti innanzi al tribunale e quelli davanti al giudice di pace, la cui disciplina comprendeva, sin dal suo esordio normativo, analogo epilogo ex art. 34 della norma che lo regola – in altri casi, anche in considerazione del neointrodotta limite di pena edittale non superiore nel minimo a due anni, lascia forti dubbi in merito alla sua correttezza applicativa e, quel che più conta, trasforma la norma, di fatto, in una vistosa lacuna nella tutela della persona offesa.

Se è vero, infatti, che alla medesima rimane la possibilità dell'azione civile, accertando a tutti gli effetti la sentenza ex art. 131 bis c.p. la sussistenza del fatto ed essendo peraltro intervenuta la sentenza della Consulta che impone, al giudice che procede all'applicazione dell'art. 131 bis c.p., una valutazione del danno in capo alla parte civile, tutto questo sembra non avvenire in ambito di archiviazione delle indagini preliminari.

Ed è su questo particolare aspetto che sorgono i maggiori dubbi interpretativi, analizzando le prassi delle varie procure della Repubblica, invero sempre tese a un significativo incremento del fenomeno.

È incontrovertibile che, nell'ambito del dibattimento, o comunque del giudizio abbreviato, il giudice abbia a disposizione un compendio probatorio sviluppato, che gli consente una piena valutazione di tutti i parametri enucleati in seno all'articolo 131 bis del codice penale, tra cui, oltre ai requisiti formali, le modalità della condotta, l'esiguità del danno o del pericolo cagionati e la condotta susseguente al reato.

Nella fase delle indagini preliminari, al contrario, il vaglio degli elementi che precedono – salvo particolari casi che si desumono già dal tenore iniziale dell'accusa o comunque dalla notizia di reato medesima – risulta assai più difficile, in special modo a fronte della pochezza dell'indagine preliminare che, il più delle volte, si limita alla valutazione dell'atto di querela, senza alcun altro approfondimento investigativo.

Accade, non di rado, di ricevere avvisi alla persona offesa di richiesta di archiviazione, appunto in applicazione dell'istituto in esame, con fascicoli dell'indagine preliminare ridotti all'osso, rendendosi così di fatto impossibile tanto la valutazione della non abitualità della condotta (non sempre desumibile dal mero esame del certificato del casellario giudiziale), quanto quella della

CAMERA PENALE di VERCELLI “Riccardo Greppi”



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

condotta susseguente al reato, elemento, quest'ultimo, significativamente introdotto dalla riforma Cartabia, non necessariamente volto in un senso positivo di ampliamento dell'applicabilità dell'istituto (ad esempio nel caso di intervenuto risarcimento del danno nelle more del procedimento) bensì possibilmente posto anche in senso contrario all'applicabilità medesima: si pensi a una condotta negativa tenuta dalla persona sottoposta all'indagine susseguente al reato, al mancato risarcimento del danno o a ulteriori condotte che possano avere in qualche modo aggravato o protratto le conseguenze dannose o pericolose della fattispecie in esame.

Il mancato espletamento della benché minima indagine nell'ambito di un procedimento in relazione al quale si invoca da parte dell'organo inquirente l'archiviazione, sul solo fondamento del rispetto del parametro edittale, imposto come limite di applicabilità, e dell'esame del certificato giudiziale del prevenuto, implica due fondamentali conseguenze.

La prima si rinviene, come detto, nella mancata tutela della persona offesa.

Se l'ordinamento configura una determinata condotta come penalisticamente rilevante e la rende soggetta all'istanza punitiva della vittima del reato da concretizzarsi con l'atto di querela, ciò è dovuto a una valutazione di rilevanza di tutela sociale di determinate condotte, innegabilmente rivolta anche alla tutela della singolo soggetto-persona offesa.

Diversamente ragionando, ci troveremmo di fronte a una tacita e malcelata depenalizzazione di molte fattispecie (l'introduzione di una valutazione della pena minima edittale non superiore ai due anni, in luogo di quella precedente del limite dei cinque anni di pena massima, rappresenta indubbiamente un incremento delle fattispecie soggette all'istituto di che trattasi), posta in essere dal diritto vivente e senza che detta depenalizzazione costituisca la reale e originaria volontà del legislatore.

È innegabile, quindi, che la persona offesa e la sua difesa, nell'esaminare un fascicolo delle indagini preliminari del tutto privo di attività istruttoria, in ordine al quale il pubblico ministero abbia rivolto al G.I.P. una richiesta archiviativa tout court, senza che almeno esista, stante la non definitività del provvedimento di archiviazione, un accertamento vero e proprio sull'esistenza del fatto e una conseguente fondata possibilità di buon esito di un'azione civile, induce nella persona offesa una più che comprensibile sfiducia nella giustizia penale.

È evidente che non ci si sta riferendo a reati gravi, in ordine ai quali nessuna particolare tenuità potrebbe trovare applicazione. Ma ciascun operatore del diritto – in particolare il difensore – ben conosce la situazione personale e psicologica in cui si trova la vittima di qualsivoglia reato che, al di là del mero capriccio, cui non va dato alcun corso, nella maggior parte dei casi rappresenta una lesione concreta e a volte bruciante dei propri diritti, qualsivoglia sia l'ambito e la tipologia del reato che si è concretizzato in suo danno.

Una seconda conseguenza, non meno importante – questa volta in ordine di economia processuale – implica un ricorrere pressoché indiscriminato all'istituto dell'opposizione alla richiesta di archiviazione, da esercitarsi in questo caso nei 10 giorni successivi alla notifica da parte della persona offesa (opposizione che, peraltro, non necessita, ai fini della sua ammissibilità, dell'indicazione di ulteriori elementi d'indagine), con conseguente inondazione dell'ufficio del g.i.p. di procedimenti che impongono la fissazione di udienza camerale e, forzatamente, sovraccaricano il giudice, peraltro ricoprente un ruolo di fondamentale importanza e delicatezza nell'ambito del procedimento penale, di udienze e di conseguenti ordinanze, applicative o reietive dell'istituto invocato.

CAMERA PENALE di VERCELLI “Riccardo Greppi”



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

A tacere delle difficoltà nella redazione dell'opposizione, implicante necessariamente la produzione autonoma di elementi di accusa ulteriori, quantomeno con riferimento alla condotta successiva al fatto tenuta da parte del prevenuto. Attività, quest'ultima, che non dovrebbe essere delegata alla difesa della persona offesa, bensì prerogativa investigativa del pubblico ministero che, non si dimentichi mai, è soggetto all'obbligatorietà dell'azione penale, intesa essa anche come dovere di espletare con completezza ogni attività di indagine che possa essere utile e che sia di pertinenza con l'oggetto del procedimento.

Valga, sul punto, un'ultima osservazione.

Non di rado si osserva una richiesta di archiviazione motivata per insussistenza del fatto o con altra ragione archiviativa e, apposta e inserita in via subordinata, l'osservazione in ordine alla ricorrenza dell'articolo 131 bis del codice penale.

Anche in questo caso l'operatore del diritto vede di fatto frustrato lo spirito della norma che non è estrinsecante, lo si ribadisce, una semplice finalità di sfoltimento dei processi, ma costituisce un doveroso filtro di irrilevanza, dedicato a casi particolari in cui lo Stato non è in condizione di esprimersi con la sanzione afflittiva, proprio a causa di un fatto di reato così lieve da non avere indotto altro che un danno trascurabile alla persona offesa e all'equilibrio sociale.

Il porre in via subordinata la richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto significa evidenziare un mero rafforzativo della richiesta di archiviazione nel merito, che collide con la medesima, dal momento che un reato o è insussistente o è particolarmente tenue, ma certamente non entrambe le ipotesi.

Ma quanto precede non è sufficiente. E ciò in quanto non si è ancora detto di altro importante danneggiato nel perverso meccanismo che si è sino ad ora tentato di illustrare.

Non è solo la persona offesa, infatti, a patire le conseguenze di improvvisazioni applicative sbrigative e di poco diritto.

Il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto non è infatti oggetto di iscrizione in seno al certificato del casellario giudiziale unicamente in caso di assoluzione in esito al processo ma, unico caso nel suo genere, viene iscritta anche l'intervenuta archiviazione nella fase delle indagini preliminari.

Con un *quid novi* assoluto, fa quindi ingresso, nella storia giudiziaria di ciascun consociato certificata dallo Stato, un provvedimento per sua natura revocabile, non definitivo, non impugnabile per cassazione se non per vizi di forma, non emesso nel necessario contraddittorio tra le parti, derivando, solo in caso di opposizione per giunta, da un'udienza camerale in cui le parti sono sentite solo se compaiono.

Ebbene, la persona sottoposta ad indagine si troverà, nei casi di applicazione distorta, frettolosa e raffazzonata dell'istituto della particolare tenuità in esame, con un'iscrizione in seno al proprio casellario giudiziale, la cui indicazione nominativa recherà la dizione “furto”, “truffa”, “lesioni volontarie”, “ricettazione” e altre numerose fattispecie, certamente non commendevoli, senza che vi sia stato il preventivo sviluppo di indagine, adeguato a dimostrare l'insussistenza del fatto, la sua non costituzione di reato o la sua non commissione.

È pur vero che le sezioni unite della Suprema Corte, con sentenza 24 settembre 2019, n. 38.954, hanno chiarito che l'iscrizione del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto debba implicare la sua non menzione nei certificati del casellario rilasciati a richiesta dell'interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione, rimanendo ferma invece

CAMERA PENALE di VERCELLI

“Riccardo Greppi”



Aderente all'Unione delle Camere Penali Italiane

l'iscrizione medesima nel solo circuito giudiziario, siccome finalizzata alla successiva eventuale valutazione di abitudine o non abitudine della condotta ai fini di eventuali ulteriori applicazioni dell'istituto di che trattasi.

Ma è certo che i reati per cui si è ottenuta declaratoria di non punibilità per la particolare tenuità del fatto concorrano, appunto, alla valutazione dell'abitudine del comportamento, abbiano un innegabile effetto nell'ambito di un'eventuale causa civile intentata dalla persona offesa, possano avere un impatto negativo in ordine alla futura concessione della non menzione di eventuali altre condanne, possano influire sul giudizio in ordine alle circostanze di cui all'articolo 133 del codice penale e, da ultimo, non è certo da escludersi, anche sul parametro generale di valutazione di astensione dalla commissione di futuri reati in caso di vaglio di concedibilità della sospensione condizionale della pena.

Ecco allora che sorge l'interesse, anche in questo caso unico nel suo genere, del prevenuto, e non soltanto della persona offesa, ad opporsi alla richiesta di archiviazione, alimentando inevitabilmente il meccanismo di sovraccarico dell'ufficio del giudice per le indagini preliminari competente già sopra evidenziato e, nel contempo, dovendo affrontare importanti ostacoli argomentativi nella formazione dell'atto impugnativo, qualora l'opponente si trovi ad affrontare un fascicolo pressoché vuoto, contenente la sola notizia di reato, incontrando così il difficile onere di evitare l'inammissibilità per la mancata espressione delle ragioni del dissenso e di conferire al giudice la prova in negativo del fatto che gli viene attribuito, (ri)costruendo da principio un'indagine ed espletandola direttamente, quando quest'ultima avrebbe invece dovuto essere diligentemente condotta da parte dell'organo inquirente anche in favore della persona sottoposta ad indagini, quale sua diretta prerogativa e nella doverosa applicazione del disposto di cui all'art. 358 del codice di rito, evitando salti logici o percorsi accelerati, essendo necessario che l'organo della pubblica accusa comprenda, una volta per tutte davvero, che un epilogo dell'indagine nel senso della sua chiusura non sempre è uguale a un altro e che, per il soggetto indagato, anche quel tipo di risultato, pur corrispondendo a un nulla di fatto in senso generale, reca in se medesimo la sua fondamentale peculiarità. Non dovendosi dimenticare che la richiesta di archiviazione per la particolare tenuità del fatto fonda la propria ragion d'essere sull'imprescindibile presupposto della verità dell'accadimento di reato, che deve essere preventivamente accertata con tutti gli strumenti possibili prima di essere valutata come particolarmente tenue e, successivamente, in tal senso dichiarata da parte del giudice che della richiesta archiviativa è investito.

Giudice sul quale, anche in assenza di opposizione della persona offesa o dell'imputato, incombe il dovere di respingere la richiesta dell'inquirente, laddove la stessa non sia supportata dalla preventiva indagine positiva sull'accadimento presupposto, evitando l'appiattimento sulla richiesta del pubblico ministero e di alimentare così il dannoso e vizioso circolo del puro e semplice sfortimento, in danno, indifferentemente, di indagato e persona offesa, dunque, duole rimarcarlo, in danno della giustizia.

Massimo Mussato