



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



ESCLUSIONE DELLA PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUTA DEL FATTO: L'ISCRIZIONE NEL CASELLARIO GIUDIZIALE

Le Sezioni Unite con sentenza n. 38954 del 24 settembre 2019 hanno ribadito la necessaria iscrizione del provvedimento di archiviazione ex art. 131 bis c.p. nel casellario giudiziale, escludendo comunque la menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell'interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione

di Esposito Anna

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Lunedì 11 Novembre 2019

Sommario: 1. Premessa; 2. La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.; 3. Brevi cenni sulle iscrizioni nel casellario giudiziale; 4. Provvedimento di archiviazione ex art. 131-bis nel casellario giudiziale: ordinanza di remissione alle Sezioni Unite; 4. La pronuncia delle Sezioni Unite del 24 settembre 2019, n. 38954.

1. Premessa

L'istituto della particolare tenuità del fatto è stato introdotto nel nostro ordinamento con il D.lgs n. 28/2015 per rispondere ad una duplice esigenza: da un lato quella di creare un nuovo strumento di deflazione dei carichi giudiziari nel rispetto dei principi di offensività, solidarietà e proporzionalità, dall'altro per cristallizzare l'ovvia e implicita differenziazione tra la nozione dell'irrelevanza del fatto- che presuppone un fatto tipico completo di ogni suo elemento costitutivo -e la nozione dell'inoffensività del fatto ex art.49 c.2 c.p.- che necessità per la sua configurazione dell'inidoneità assoluta dell'offesa.

2. La particolare tenuità del fatto ex art.131 bis c.p.

Con l'introduzione nel codice penale dell'articolo 131 bis, si è realizzata quella che è stata efficacemente chiamata "depenalizzazione in concreto" e cioè una valutazione, operata dal giudicante, sulle fattispecie che in concreto non meritano la celebrazione del processo ovvero l'applicazione della relativa sanzione penale^[1]. Ai fini della configurabilità dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, infatti, viene richiesto un giudizio sulla tenuità complesso, basato non solo su una valutazione di tutte le peculiarità della fattispecie concreta ma anche sulla valutazione tassativa, come ricordato dalla stessa giurisprudenza di legittimità^[2], della disciplina contenuta al comma 1 dell'art.133 c.p. in relazione alle modalità e alla non abitualità della condotta, al grado di colpevolezza e all'entità del danno o del pericolo cagionato.

Se da un lato il legislatore ha dato una risposta in termini di economicità processuale, dall'altro, con la previsione dell'art. 131 bis c.p. , ha generato una serie di perplessità circa la compromissione del diritto di difesa dell'indagato in sede di archiviazione per particolare tenuità del fatto.

Nella specie, all'articolo 411 al comma 1 bis c.p. (comma inserito dall'art. 2 comma 1 lett. b del D.Lgs 28/2015) si disciplina la procedura di informazione della richiesta di archiviazione per tenuità in capo sia alla persona offesa che al soggetto indagato, con l'espressa previsione del termine di 10 giorni per la presentazione di eventuali opposizioni. Orbene, la previsione ex art. 411 co. 1 bis c.p. risulterebbe compromettere

fortemente il diritto di difesa dell'indagato non essendo - a differenza dell'opposizione ex art 410 c.p. - richiesta, quale condizione d'ammissibilità, l'indicazione di ulteriori indagini unitamente ai relativi elementi di prova ma la sola indicazione delle ragioni di dissenso a tale richiesta d'archiviazione.

Ulteriore elemento di perplessità circa la lesione del diritto di difesa ex art.24 Cost. è da identificarsi nel disposto normativo del sopra citato art. 411 c.1 bis c.p. La notificazione della richiesta di archiviazione, infatti, avviene al domicilio dell'indagato, non già a quello del difensore, e ciò potrebbe indurre l'indagato nell'erronea convinzione che, avendo il pubblico ministero richiesto un provvedimento di archiviazione circa la sua posizione, la vicenda processuale si sia conclusa con esito favorevole.

Ebbene, il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto, può essere considerato tra le formule processuali, di archiviazione, il peggiore^[3] nell'ottica dell'indagato, in relazione alla compressione del suo diritto di difesa e del principio di presunzione d'innocenza, ex art. 6 par. 2 della CEDU. Si ritiene, infatti, che la compressione dei diritti dell'indagato sia intrinseca al provvedimento di archiviazione ex 131 bis, il quale, sebbene non scenda in una valutazione al livello del merito e quindi della colpevolezza dell'indagato, deve al suo interno contenere la motivazione della illecità della condotta e della responsabilità penale dell'agente e degli elementi che, valutati, abbiano portato ad un giudizio di tenuità del fatto.

Orbene, quello che apparentemente rivestirebbe le forme di un "beneficio" potrebbe nascondere una vera trappola per l'indagato che avrebbe potuto, a fronte della celebrazione di un processo nel merito, ottenere la formula assolutoria ex art 530 c.p.p. .

La situazione poc'anzi delineata sarebbe interpretabile in un'ottica maggiormente lesiva della sfera giuridica dell'indagato, alla luce della iscrizione del provvedimento di archiviazione per tenuità del fatto nel casellario giudiziale, ad essere pregiudicata potrebbe essere, infatti, la posizione dell'indagato sia in ordine agli altri, eventuali, procedimenti sia in relazione ad una possibile valutazione dell'abitualità della condotta.

A tutte queste perplessità ha però da ultimo risposto la **Corte di Cassazione a Sezioni Unite** con la sent. 38954 del **24 settembre 2019** (che si analizzerà approfonditamente nei paragrafi a seguire), affermando, fra l'altro, che "l'iscrizione in sé considerata non può essere ritenuta un effettivo pregiudizio che l'indagato ha un reale interesse ad evitare. (...) l'iscrizione assolve esclusivamente a quella funzione della loro adozione destinata, (...) ad esplicitare i suoi effetti nell'ambito del sottosistema definito dalla disposizione ed all'interno del circuito giudiziario."

3. Brevi cenni sulle iscrizioni nel casellario giudiziale

Il casellario giudiziale, ex art.2 lett. a) T.U. in materia di casellario giudiziale (D.P.R. 313/2002 e s.m.i.), è il registro nazionale che contiene l'insieme dei dati relativi a provvedimenti giudiziari e amministrativi riferiti a soggetti determinati, al quale si affianca, ex art. 2 lett.b), il casellario giudiziale europeo definito come l'insieme dei dati relativi a provvedimenti giudiziari riferiti a soggetti determinati che hanno la qualità di imputato.

Con il D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 122, recante “Disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale” la materia è stata recentemente riformata. La ratio di tale intervento risponde alla duplice esigenza di adeguamento sul piano sostanziale e processuale in materia penale e di uniformazione alla disciplina del diritto dell'Unione Europea in ordine alla protezione dei dati personali.

Tra le novità della riforma significativa è la disciplina ex art.1 D.lgs. n. 122/2018, rubricato “modifiche al testo unico sul casellario giudiziale in materia di provvedimenti iscrivibili”, la quale intervenendo sull'art. 3, D.P.R. n. 313/2002, elenca tassativamente tutti i provvedimenti che, per estratto, devono essere iscritti nella banca dati del casellario giudiziale. In particolare, si inserisce nell'ambito dell'elenco dei provvedimenti iscrivibili anche le sentenze che dichiarano estinto il reato per esito positivo della messa alla prova ai sensi dell'art. 464- septies c.p.p.

Altra novità attiene alle “modifiche al testo unico sul casellario giudiziale in materia di eliminazione delle iscrizioni”, introdotta dall'art. 2 del Decreto legislativo in commento attraverso il quale vengono modificati gli artt. 5 e 8, D.P.R. 313/2002. In particolare, con una totale revisione del comma 1 dell'art. 5, D.P.R. n. 313/2002, si è sancito che “le iscrizioni nel casellario giudiziale sono eliminate decorsi quindici anni dalla morte della persona alla quale si riferiscono e, comunque, decorsi cento anni dalla sua nascita”. In tal modo, si determina un significativo discostamento rispetto alla precedente formulazione che prevedeva, invece, la cancellazione dell'iscrizione alla morte del soggetto e comunque il mantenimento della stessa fino al compimento dell'ottantesimo anno di età.

4. Provvedimento di archiviazione ex art. 131-bis nel casellario giudiziale: l'ordinanza n. 9836 del 2019 di rimessione alle Sezioni Unite

Con ordinanza n. 9836 del 2019 è stata rimessa alle Sezioni Unite la seguente questione di diritto: “se il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto a norma dell'art. 131-bis cod. pen. sia soggetto all'iscrizione nel casellario giudiziale ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. f), D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, come modificato dall'art.4

D.lgs 16 marzo 2015 n.28”.

Riassumendo brevemente i fatti, si ricorda che il Tribunale di Salerno ordinava la cancellazione dal casellario giudiziario del provvedimento con cui il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Nocera Inferiore aveva disposto l'archiviazione ex art 131 bis c.p. nei confronti dell'imputato per la contravvenzione di cui all'art. 650 c.p. .

Avverso tale ordinanza ricorreva il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Salerno, chiedendone l'annullamento per violazione ed erronea interpretazione dell'art. 3, comma 1, lett. f), d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 in forza del quale “devono essere iscritti nel casellario giudiziale “i provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolto l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità, o disposto una misura di sicurezza, nonché quelli che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131 bis del codice penale”.

Il contrasto interpretativo prende le mosse dal testo letterale della norma in oggetto, in particolare sul valore della congiunzione “nonché” e sulla definizione di “provvedimento giudiziario definitivo”.

Orbene due sono gli orientamenti interpretativi della Corte di Cassazione. L'orientamento giurisprudenziale maggioritario^[4] , lo stesso al quale aderisce il Tribunale di Salerno, afferma che in quanto provvedimento non definitivo il provvedimento di archiviazione ex 131 bis non debba essere soggetto ad iscrizione nel casellario. Di tutt'altra avviso l'orientamento minoritario^[5] propendendo per l'iscrizione del provvedimento di archiviazione nel casellario giudiziale sulla scorta della considerazione che la mancata iscrizione dei decreti di archiviazione ex 131 bis non permetterebbe di fornire il quadro completo della personalità e dell'excurus storico-criminale dell'indagato.

La prima Sezione della Cassazione penale, a cui era stato affidata la composizione del contrasto interpretativo, rilevando il contrasto insorto nella giurisprudenza di legittimità^[6] rimetteva quindi la questione alle Sezioni Unite con ordinanza n. 9836, provvedimento del 27 febbraio 2019.

4.1 La pronuncia: Cass. pen. , SS UU, sent. n. 38954 dep. il 24 settembre 2019

La questione controversa esaminata dalle Sezioni Unite, “se il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto a norma dell'art. 131-bis cod. pen. sia soggetto all'iscrizione nel casellario giudiziale ai sensi dell'art. 3, comma 1, lett. f), D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 come modificato dall'art.4 D.lgs 16 marzo 2015

n.28" necessita, secondo gli ermellini, di una ricostruzione del quadro normativo di riferimento e delle s.m.i. (profilo affrontato al paragrafo 2.)

Al fine di dare risposta alla questione la Corte ha ricordato che, antecedentemente alla pronuncia Serra, di cui all'orientamento minoritario, si erano già pronunciate le stesse Sezioni Unite^[7] che nello stabilire l'ambito applicativo dell'art.131 bis cod. pen. avevano sancito "come lo stesso sia definito non solo dalla gravità del reato desunta dalla pena edittale, ma anche dal profilo soggettivo afferente alla non abitualità del comportamento, per come definito dal terzo comma dello stesso articolo".

Inoltre secondo la richiamata pronuncia la valutazione del requisito del comportamento abituale esige un contesto quanto più ampio di conoscibilità, che permetta di verificare il nesso di serialità con l'operatività dell'effetto ostativo auspicabile soltanto attraverso "la memorizzazione dei provvedimenti di applicazione dell'art.131 bis c.p. , ancorché non definitivi"

Ebbene, in sintonia a tale linea interpretativa si è pronunciato l'adito Collegio affermando che l'interpretazione letterale dell'art. 3, c.1 lettera f) D. Lgs {<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/2015/07/29/01016613/01/01>} nonché quelli" (provvedimenti ex art.131 bis c.p.,) che introduce l'ampliamento dell'originario catalogo, è certamente riferita ai "provvedimenti giudiziari" menzionati nella prima parte del disposto normativo, ma non anche necessariamente alla loro qualificazione come definitivi.

Le Sezioni Unite hanno inoltre individuato un ulteriore elemento, idoneo a sancire l'obbligo di estensione della registrazione dei provvedimenti afferenti la non punibilità per tenuità del fatto, ricavabile dalla Relazione ministeriale allo schema del D.Lgs. n. 28 del 2015 che espressamente afferma "la necessità di iscrivere nel casellario giudiziale il provvedimento di applicazione del nuovo istituto, ancorché adottato mediante decreto d'archiviazione"; sancendo poi che "il requisito della non abitualità del comportamento (...) impone un sistema di registrazione delle decisioni che accertano la particolare tenuità del fatto che comprenda ovviamente anche i provvedimenti di archiviazione adottati per tali causa."

Ad avallare l'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite depone altresì l'art. 411 c.p.p. co. 1, il quale disciplina la speciale procedura che prevede la garanzia per l'indagato di accedere al contraddittorio qualora l'archiviazione venga richiesta in riferimento allo stesso art. 131-bis c.p., condizione che necessita della evidente premessa di valutare i pregressi reati, della stessa indole, commessi dall'autore. Tant'è che nella disposizione richiamata il legislatore fa riferimento non già alle condanne subite bensì ai reati commessi, considerazione che impone la valutazione anche dei fatti ritenuti di particolare

tenuità.

La Suprema Corte, quale ennesimo, decisivo, elemento in favore dell'iscrizione dei provvedimenti di archiviazione ex art.131 bis c.p. nel codice penale, fa riferimento alle modifiche apportate al D.Lgs n.28 nel 2015 al T.U., che intervenendo sugli art. 24 e 25 vieta espressamente la menzione dei “provvedimenti giudiziari che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell’art.131 bis del codice penale” con obbligo di eliminazione delle iscrizione trascorsi dieci anni dalla pronuncia.

Orbene, nel Testo Unico, le espressioni “provvedimenti giudiziari” e “provvedimenti giudiziari definitivi” hanno un significato tassativo sancito dall’art. 2 che individua reciprocamente i primi nelle sentenze, nel decreto penale di condanna e in ogni altro provvedimento emesso dall’Autorità giudiziaria, mentre i secondi nei provvedimenti divenuti irrevocabili. Lapalissiano è che il legislatore, nel menzionare i “provvedimenti giudiziari” e non già, esclusivamente, quelli "definitivi", abbia espressamente inteso evidenziare l’iscrizione nel casellario di tutti i provvedimenti concernenti la particolare tenuità del fatto, compresi quelli di archiviazione

In conclusione, a risoluzione del contrasto prospetto dai giudici remittenti le Sezioni Unite con la sentenza n.38945 del 2019, annullando senza rinvio l’ordinanza impugnata e disponendo l’iscrizione nel casellario giudiziale del provvedimento di archiviazione, affermano il seguente principio di diritto: “il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p. deve essere iscritto nel casellario giudiziale, fermo restando che non ne deve essere fatta menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell’interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione.”

Note e riferimenti bibliografici

[1] Sulla distinzione tra la depenalizzazione in concreto e in astratto, cfr N.Selvaggi “La depenalizzazione e le altre politiche deflative nelle più recenti iniziative di riforma (con particolare riferimento alle novità introdotte dalla l.28 aprile 2014n. 67)” in Arch. Pen. 2014 n. 2 p. 420 ss.

[2] Sez. Un., sent. n.13681 del 06/04/2016

[3] P.Bronzo, Università Sapienza, Roma Interrogativi sull’archiviazione per particolare tenuità del fatto, in La Legislazione Penale, n. 3, del 21/09/2015

[4] Cass. pen., Sez. V, n. 3817 del 15 gennaio 2018, Pisani; Cass. pen, Sez. I, n. 31600 del 25 giugno 2018, Matarrese;

[5] Cass.pen. n. 40293 del 15/06/2017, Serra;

[6] Ufficio del Massimario relazione {[https/URL](https://URL)}

[7] Cass. pen, S.U. n.13681 del 25/02/2016, Tushaj
