



## SEZIONE VI

### PROCEDIMENTI DEFLATTIVI

#### CAPITOLO I

#### LA PARTICOLARE TENUITA'

#### DEL FATTO NEL PROCEDIMENTO DAVANTI AL GIUDICE DI PACE

(Luigi Barone)

SOMMARIO: 1. Effetti della mancata comparizione della persona offesa all'udienza dibattimentale sulla declaratoria di improcedibilità per particolare tenuità del fatto. - 1.1. Inquadramento della questione. - 1.2. Il contrasto nella giurisprudenza di legittimità. - 1.3. La soluzione offerta dalle Sezioni unite. -

#### **1. Effetti della mancata comparizione della persona offesa all'udienza dibattimentale sulla declaratoria di improcedibilità per particolare tenuità del fatto.**

Nell'anno trascorso, le Sezioni unite (**16 luglio 2015, n. 43264, Steger, Rv. 264547**), si sono occupate, in materia di giudice di pace, della questione, rimessa dalla Quinta sezione penale in quanto oggetto di contrasto giurisprudenziale, se la mancata comparizione della persona offesa alla udienza davanti al giudice di pace implichi di per sé una opposizione a che il procedimento sia definito con la declaratoria di particolare tenuità del fatto a norma dell'art. 34, comma 3, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274.

#### **1.1. Inquadramento della questione.**

L'istituto della particolare tenuità del fatto si inquadra tra gli strumenti di deflazione processuale volti a fronteggiare il fenomeno della crescente domanda di giustizia e del



conseguente ingolfamento del sistema giudiziario. Si tratta di una previsione da ricomprendere nell'ambito della categoria delle *diversion*, intendendo con questa espressione ogni deviazione dalla normale sequenza di atti del processo penale prima della pronuncia sull'imputazione. Oggetto della *diversion* sono i cosiddetti reati bagatellari impropri, che sfuggono agli interventi di depenalizzazione dei reati bagatellari "propri", ritenuti ormai privi di offensività, ma che vengono attratti nel meccanismo deflattivo in questione, se in concreto dimostrano una esigua lesività, tanto da far perdere l'interesse ad un loro perseguimento penale. Il fatto integra una fattispecie criminosa in tutti i suoi aspetti, soggettivi ed oggettivi, ma è la sua concreta manifestazione ad essere apprezzata in termini di particolare tenuità, tanto da far venire meno l'interesse al perseguimento del reato. Nell'ordinamento penale italiano sono ormai tre le ipotesi di improcedibilità collegate alla tenuità del fatto: la prima, in ordine cronologico, disciplinata dall'art. 27 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, nel processo penale a carico di imputati minorenni (*irrilevanza del fatto*); la seconda, prevista dall'art. 34, d.l.vo 28 agosto 2000, n. 274, tra le disposizioni che regolano il procedimento penale davanti al giudice di pace (*esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto*); la terza, di recentissima creazione, prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen. (introdotto dall'art. 1, comma 2, del d.l.vo 16 marzo 2015, n. 28): *esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*.

Avuto riguardo alla seconda previsione, cui evidentemente preme qui maggiormente soffermarsi, l'art. 34, d.l.vo, cit. stabilisce, al comma 1, che il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto altresì conto del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato.

La norma impone, dunque, una duplice valutazione: la prima riguarda il reato e la sua concreta offensività (intesa sia come lesione che come messa in pericolo); la seconda, di natura soggettiva, tiene conto della personalità dell'imputato e della sua capacità a delinquere, intesa come probabilità di continuare a violare nel futuro la legge penale.



Sin qui, la previsione, nella sua commistione di profili oggettivi e soggettivi, ricalca strutturalmente la "irrilevanza del fatto" del procedimento minorile (che pure valorizza tra i presupposti le caratteristiche del fatto, in termini di tenuità ed occasionalità e l'esigenza che l'ulteriore corso del procedimento non pregiudichi il percorso educativo del minore), dalla quale, invece, si discosta introducendo un ulteriore requisito di carattere negativo e procedurale, costituito, nel corso delle indagini preliminari, dall'assenza di interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento; dopo l'esercizio dell'azione penale, dalla mancata opposizione dell'imputato e della persona offesa. Requisiti, questi ultimi, che la dottrina legge e giustifica nell'ottica *conciliativa*, che permea il processo davanti al giudice di pace, al punto da valorizzare la prospettiva anche della vittima del reato, riconoscendole un'autonoma dignità, solo in parte riscontrabile nella nuova disciplina sulla tenuità del fatto ex art. 131-*bis* cod. pen., la quale, in una prospettiva marcatamente più deflazionistica, riconosce, tanto alla persona offesa quanto all'imputato, il diritto di interlocuzione ma non di veto.

## **1.2. Il contrasto nella giurisprudenza di legittimità.**

Nel solco delle problematiche interpretative inerenti il ruolo ed i diritti delle parti private in relazione alla declaratoria di improcedibilità ex art. 34 d.lgs. cit., dopo l'esercizio dell'azione penale, quindi nella fase dibattimentale, si inquadra la questione, posta nell'anno in esame all'attenzione delle Sezioni unite, concernente il significato da attribuire alla mancata comparizione della persona offesa in udienza e, nello specifico, se questa rappresenti univoca manifestazione della volontà di non opporsi alla definizione del procedimento ex art. 34, cit..

Sul tema si registrava, invero, un aperto dibattito che la giurisprudenza di legittimità, pur nella diversità delle conclusioni raggiunte, tendeva ad incanalare nella valenza ("neutra" o di "volontà non oppositiva") da riconoscere alla circostanza fattuale, in sé, della assenza della persona offesa dal processo.

Un primo orientamento, affermatosi con Sez. V, 5 dicembre 2008, n. 9700/09, Arhni, Rv. 242971, riteneva che la decisione di non comparire all'udienza costituisse inequivoca espressione di una precisa strategia processuale e cioè della volontà di rinuncia all'esercizio



di tutte le facoltà consentite dalla legge, come la possibilità di opporsi alla dichiarazione di non procedibilità dell'azione per la particolare tenuità del fatto.

Del resto, osservava nell'occasione la Corte, la declaratoria ex art. 34, cit., fondata sul presupposto della sostanziale inerzia della persona offesa, non arreca a quest'ultima alcun pregiudizio, restandole sempre aperta la strada della proposizione dell'azione di risarcimento in sede civile.

Indirizzo, questo, che nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite, il Collegio riteneva essere maggiormente intellegibile se inquadrato nel solco di quelle pronunce di legittimità (Sez. III, 6 novembre 2013, n. 48096, Tavernaro, Rv. 258054), che, nell'affermare l'applicabilità della particolare tenuità del fatto ad ogni tipologia di reato, a prescindere dalla presenza o meno della persona offesa, mettono in risalto come la disciplina del giudice di pace sia ispirata alla creazione di un diritto penale “mite”, efficace, ma non ingiustificatamente afflittivo e tendenzialmente votato alla ricomposizione del conflitto causato dalla commissione del reato; sicché il fatto di particolare tenuità risponde pure alla necessità di escludere una indifferenziata applicazione delle medesime sanzioni ad un ampio ventaglio di condotte criminose concrete, tra loro graduabili, in una rinnovata visione dell'articolo 3 Cost. (Sez. IV, 26 ottobre 2004, n. 41702, Nuciforo).

A questo primo indirizzo, se ne contrapponeva altro (maggioritario), secondo cui la non opposizione dell'imputato e della persona offesa sarebbe verificabile, oltre che a mezzo di interpello o di spontanea dichiarazione dell'interessato, anche per fatti assolutamente sintomatici, purché univoci e concludenti, non riducibili alla mera assenza della persona offesa.

Questo comportamento, infatti, rappresenterebbe semplicemente la scelta della persona offesa di non coltivare l'azione civile nel processo penale, ma non la volontà di non opporsi all'immediata statuizione di proscioglimento dell'imputato (Sez. V, 3 marzo 2004, n. 16689, Frascari, Rv. 229860; Sez. V, 7 maggio 2009, n. 33689, Bakiu ed altro, Rv. 244609; Sez. V, 21 settembre 2012, n. 49781, Sabouri, Rv. 254833).

In questi termini, anche la recente Sez. V, 9 luglio 2013, n. 33763, De Cicco, Rv. 257121, che, proprio con riguardo ad un caso in cui la persona offesa, irreperibile, non era comparsa, aveva affermato che l'assenza dell'imputato in udienza costituisce un fatto



neutro, che, in quanto tale, non può essere *certamente interpretato* come espressivo della volontà di non opposizione all'epilogo decisorio ex art. 34, cit..

### **1.3. La soluzione offerta dalle Sezioni unite.**

Nel risolvere la questione sottoposta alla sua attenzione, le Sezioni unite hanno rilevato il difetto dell'impostazione ermeneutica, sulla quale poggiano entrambi i filoni giurisprudenziali, pur pervenendo a soluzioni contrapposte. Questi, infatti, attribuiscono alla mancata comparizione in udienza della persona offesa un significato di volontà (a seconda degli indirizzi: contraria o favorevole) all'acquiescenza ad un esito del processo ai sensi dell'art. 34 d.lgs. cit..

Sennonché, osservano adesso i giudici, la norma da ultimo richiamata non richiede da parte della persona offesa un'adesione a un simile esito, stabilendo invece che esso sia escluso solo in presenza di una presa di posizione che abbia il valore della "opposizione". Il che significa, come affermato dalla Corte costituzionale (n. 63 del 2007), proprio con riferimento all'art. 34, cit., che, *ai fini dell'operatività dell'istituto in oggetto nella fase successiva all'esercizio dell'azione penale, la norma richiede non già una condizione positiva (il consenso), ma una condizione negativa (la non opposizione: se l'imputato e la persona offesa non si oppongono).*

La conclusione cui si perviene è che la volontà di opposizione debba essere necessariamente espressa (anche attraverso memorie), non potendo essere desunta da atti o comportamenti che non abbiano il carattere di una formale ed univoca manifestazione di volontà (come potrebbe essere il caso in cui la persona offesa, costituitasi, in quanto soggetto danneggiato dal reato, quale parte civile, formuli in udienza, a mezzo del procuratore speciale, richiesta di risarcimento dei danni).

In linea con l'opzione ermeneutica adottata deve leggersi, secondo la Corte, il disposto dell'art. 469, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., dalla cui lettura congiunta con l'art. 34, cit., può desumersi il principio di più ampia portata, secondo cui nei vari casi in cui l'ordinamento prevede procedure intese ad accertare la particolare tenuità del fatto, la mancata comparizione della persona offesa (sia che abbia poteri di interdizione sia che abbia un mero diritto di interlocuzione come nel caso del citato art. 469, comma 1-*bis*) non impedisce l'adozione della sentenza liberatoria.



Conclusione, questa, ritenuta non collidente con quanto ritenuto dalla giurisprudenza in tema di remissione tacita della querela, per cui la mancata comparizione del querelante – pur previamente avvisato che la sua assenza sarebbe stata ritenuta concludente nel senso della remissione tacita della querela – non costituisce fatto incompatibile con la volontà di persistere nella stessa, sì da integrare la remissione tacita, ai sensi dell'articolo 152 cod. pen., comma 2, (Sez. un., 30 ottobre 2008, n. 46088, Viele, Rv. 241357).

Osservano, invero, i giudici che le due affermazioni di principio non sono sovrapponibili in quanto in un caso (art. 152, cit.) in forza del dettato normativo l'effetto estintivo si determina in base ad un comportamento del querelante dal quale sia ricavabile la volontà di rimettere la querela, nell'altro (art. 34, cit.) *il comportamento dell'offeso è – all'opposto – richiesto per impedire il verificarsi della causa di non punibilità.*

Il percorso argomentativo delle Sezioni unite approda, così, all'enunciazione del principio secondo cui nel procedimento davanti al giudice di pace, dopo l'esercizio dell'azione penale, la mancata comparizione in udienza della persona offesa, ritualmente citata ancorché irreperibile, non è di per sé di ostacolo alla dichiarazione di particolare tenuità del fatto, in quanto l'opposizione, prevista come condizione ostativa dall'art. 34 comma 3 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, deve essere necessariamente espressa e non può essere desunta da atti o comportamenti che non abbiano il carattere di una formale ed inequivoca manifestazione di volontà in tal senso (**Rv. 264547**).

A completamento di quanto ritenuto, la Corte fissa, infine, una serie di corollari:

a) La persona offesa deve essere stata messa in grado di esprimere la sua eventuale volontà oppositiva (ergo: deve essere accertata la sua rituale citazione al dibattimento).

b) L'atto di opposizione è *personalissimo*, in quanto rientra nel genere di atti *idonei a determinare il contenuto della pronuncia*, con la conseguenza che possono dirsi abilitati ad esprimere una simile volontà la persona offesa (e l'imputato) personalmente o a mezzo di procuratore speciale e non il difensore o altri soggetti, fatta eccezione per i casi di rappresentanza della persona offesa minore, interdetta o inabilitata.

c) La volontà di opposizione deve essere manifestata solo dopo l'esercizio dell'azione penale e non può, pertanto, riconoscersi alcuna idoneità ad una eventuale espressione di opposizione formulata prima di tale cadenza processuale “ora per allora”.