

In memoria di mio padre Daniele

NON PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO E PRESUNZIONE DI INNOCENZA

di Giuseppe Biondi

Abstract. Il provvedimento di archiviazione, la sentenza di proscioglimento o assoluzione per non punibilità per particolare tenuità del fatto chiudono il procedimento penale senza una formale dichiarazione di colpevolezza. Tuttavia, questi provvedimenti presuppongono l'accertamento del fatto, la sua illiceità penale e la sua ascrivibilità all'autore e determinano o possono determinare, per legge o in via esegetica, alcuni effetti pregiudizievoli per il prosciolto. Il presente contributo rappresenta una riflessione "ad alta voce" circa la compatibilità della nuova causa di non punibilità con la CEDU, e, precisamente, con il diritto fondamentale alla presunzione di innocenza di cui all'art. 6, § 2, CEDU.

SOMMARIO: 1. La non punibilità per particolare tenuità del fatto: natura giuridica ed elementi costitutivi. – 2. Gli effetti dell'archiviazione, del proscioglimento o dell'assoluzione per non punibilità per particolare tenuità del fatto. – 3. La presunzione di innocenza di cui all'art. 6, § 2, della CEDU: brevi cenni. – 4. Gli effetti della non punibilità per particolare tenuità del fatto sono compatibili con la presunzione di innocenza di cui all'art. 6, § 2, della CEDU? – 5. Prospettive *de iure condito* e *de iure condendo*.

1. La non punibilità per particolare tenuità del fatto: natura giuridica ed elementi costitutivi.

Lo scopo di queste brevi note non è quello di aggiungere alla già diffusa bibliografia sull'istituto di nuovo conio della non punibilità per particolare tenuità del fatto¹ un ulteriore approfondimento monografico, bensì quello di esaminare l'istituto

¹ A parte le varie circolari interne emanate in diversi uffici di Procura (si vedano in particolare le circolari emanate dai Procuratori della Repubblica di [Lanciano](#), [Trento](#) e [Palermo](#), pubblicate tutte su *questa Rivista*, rispettivamente in data 3 aprile 2015, 18 giugno 2015 e 2 luglio 2015), si richiamano, senza la pretesa di essere esaustivi, sotto il profilo sostanziale, i contributi di BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *DPP*, 2015, p. 659, AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo articolo 131-bis (prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2015, n. 9, p. 968, e sotto il profilo processuale quelli di MARANDOLA, *I ragionevoli dubbi sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *DPP*, 2015, p. 791, e di APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di particolare tenuità del fatto*, in *CP*, 2015, p. 1317, nonché, più in generale, gli

nell'ottica della CEDU, e, precisamente, sotto il profilo del rispetto del diritto fondamentale alla presunzione di innocenza di cui all'art. 6, § 2, CEDU.

Invero, il d. lgs. 16.3.2015, n. 28, in esecuzione della delega legislativa contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. m), della legge delega 28.4.2014, n. 67, ha sostanzialmente introdotto nell'ordinamento con l'art. 131 *bis* c.p. una nuova causa di non punibilità².

Dunque, si tratta di una mera circostanza di non punibilità, che esclude l'applicabilità della pena, ma non impedisce l'esistenza del reato e non esclude l'antigiuridicità penale del fatto³. Sotto questo profilo, la particolare tenuità del fatto è istituto diverso da quello della c.d. inoffensività del fatto, notoriamente ricondotto, dal punto di vista normativo, al disposto dell'art. 49, comma 2, c.p., che attiene alla totale mancanza di offensività del fatto, privo, pertanto, di un suo elemento costitutivo, e, quindi, in definitiva, insussistente come reato⁴.

Peraltro, gli elementi costitutivi di questa particolare causa di non punibilità non sono tutti di natura oggettiva. Invero, il legislatore delegante aveva indicato due

interventi di GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in DPP, 2015, p. 517, e [MANGIARACINA, La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative](#), in questa Rivista, 28 maggio 2015.

² Concordano sulla natura giuridica sostanziale di causa di non punibilità in dottrina GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 517, BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 669, CORBO e FIDELBO, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della particolare tenuità del fatto*, relazione dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, 2015, p. 2, POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Archivio Penale (web)*, n. 2, 2015, p. 8; in senso critico, invece, [SANTORIELLO, Commento al D. Lgs. 16 marzo 2015, n. 28 – non punibilità per particolare tenuità del fatto](#), in [www.archiviopenale.it](#), p. 4, che sottolinea come il legislatore ha assunto un atteggiamento contraddittorio, configurando l'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p. in maniera diversa a seconda della fase procedimentale in cui viene ad operare, e cioè in fase di indagine, con l'epilogo archiviatorio, in cui sembrerebbe operare più come causa di improcedibilità di natura processuale, ed in fase dibattimentale, con l'epilogo assolutorio, in cui sembrerebbe operare come causa di non punibilità che presuppone l'accertamento pieno del fatto-reato, e [TAVASSI, I primi limiti giurisprudenziali alla particolare tenuità del fatto](#), in questa Rivista, 16 giugno 2015, p. 3. La giurisprudenza sembra orientata ad attribuire all'istituto in questione la natura giuridica di causa di non punibilità, operante sotto il profilo sostanziale: si vedano Cass. pen. sez. III, 8.4.2015, n. 15449, imp. Mazzarotto, C.E.D. Cass. n. 263308, Cass. pen. sez. III, 22.4.2015, n. 21474, imp. Fantoni, C.E.D. Cass. n. 263693, Cass. pen. sez. III, 28.5.2015, n. 29897, in [www.cortedicassazione.it](#), nonché Cass. pen. sez. III, 26.5.2015, n. 27055, in *Giur. It.*, 2015, n. 6, p. 1307, e Cass. pen. sez. III, 24.6.2015, n. 34932, in [www.cortedicassazione.it](#), che la qualificano causa di non punibilità atipica, e, implicitamente, Corte cost. 28.1.-3.3.2015, n. 25, in [www.cortecostituzionale.it](#), dove espressamente si afferma che il legislatore con la legge delega n. 67 del 2014, a differenza dell'istituto di cui all'art. 34 del d. lgs. 274/2000, ha espressamente previsto la particolare tenuità dell'offesa come una causa di non punibilità, invece che come una causa di non procedibilità.

³ GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 517.

⁴ Sul punto si veda la relazione ministeriale di accompagnamento al d. lgs. n. 28/2015, al punto 2, dove il distinguo è messo bene in evidenza. Al riguardo, parte della dottrina ([RUSSO, D. Lgs. 16 marzo 2015, n. 28 – disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto: osservazioni a prima lettura](#), in [www.archiviopenale.it](#), p. 1, nonché AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto...*, cit., p. 976) ha evidenziato l'incongruenza che consegue al fatto che, mentre a fronte di un proscioglimento per reato c.d. impossibile ai sensi dell'art. 49, comma 2, c.p., può applicarsi all'imputato una misura di sicurezza (comma 4 dell'art. 49 c.p.), in caso di riscontrata sussistenza della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p. il proscioglimento sarà pieno, salvo, però, è da aggiungere, gli effetti latamente penali che conseguono alla citata sentenza, di cui si dirà più diffusamente nel testo.

elementi per valutare la particolare tenuità del fatto, e cioè la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento. Questo secondo requisito è stato poi specificato dal legislatore delegato, definendo il comportamento come abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale e 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 (comma 3 dell'art. 131 *bis* c.p.). Si tratta, soprattutto con riferimento alle prime due ipotesi, di limiti di carattere soggettivo all'ambito applicativo dell'istituto, che rispondono evidentemente ad esigenze meramente securitarie, che dovrebbero essere estranee ad una valutazione di particolare tenuità del fatto, legata al disvalore oggettivo del singolo fatto-reato⁵.

Dunque, il giudice, chiamato a dare applicazione in qualunque fase procedimentale⁶ alla citata causa di esclusione della punibilità, deve preliminarmente

⁵ BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 667, che critica, sotto questo profilo, la decisione di aggiungere al testo normativo definitivo il comma 3 dell'art. 131 *bis* c.p., fino ad ipotizzare l'eventuale illegittimità costituzionale di questo comma per eccesso di delega, contenendo limiti di carattere soggettivo all'operatività dell'istituto non previsti all'interno della legge delega. Secondo POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit., p. 9, questi limiti sembrerebbero attribuire alla particolare tenuità del fatto la natura giuridica di causa personale di non punibilità, che, secondo il disposto dell'art. 119, comma 1, c.p., nel concorso di persone nel reato avrebbe effetto soltanto riguardo alla persona cui si riferisce (invero, a fronte di un fatto-reato oggettivamente tenue, la causa di esclusione della punibilità potrebbe non avere effetto nei confronti di quel correo gravato da un precedente penale relativo a reato della stessa indole).

⁶ Invero, per evidenti esigenze di economia e di decongestionamento processuale, è stata prevista non solo la possibilità di chiedere l'archiviazione del procedimento per particolare tenuità del fatto attraverso alcune modifiche apportate all'art. 411 c.p.p. da parte dell'art. 2 del d. lgs. 28/2015, ma anche la possibilità di ottenere una sentenza predibattimentale ai sensi dell'art. 469 c.p.p. grazie all'aggiunta di un comma 1 *bis* alla citata norma per effetto dell'art. 3, lett. a), del d. lgs. 28/2015. La dottrina (APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di particolare tenuità del fatto*, cit., p. 1325; MARANDOLA, *I ragionevoli dubbi sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, cit., p. 799), poi, ritiene pacificamente ammissibile la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere per non punibilità per particolare tenuità del fatto in udienza preliminare ai sensi dell'art. 425, comma 1, c.p.p. Per il giudizio abbreviato, il riferimento contenuto nel comma 2 del nuovo art. 651 *bis* c.p.p. rende evidente la piena applicazione dell'istituto in questa fase. Dubbi sussistono in ordine alla possibilità di emettere sentenza di assoluzione dell'imputato *ex art.* 129 c.p.p. perché non punibile per particolare tenuità del fatto, tenuto conto che nel testo iniziale dell'art. 3 del d. lgs. 28/2015 era prevista una specifica modifica dell'art. 129 c.p.p., poi eliminata dal testo definitivo. La dottrina (MARANDOLA, *I ragionevoli dubbi sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, cit., p. 801; CORBO e FIDELBO, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della particolare tenuità del fatto*, cit., p. 4) si esprime generalmente in senso favorevole, con l'ovvia conseguenza dell'ammissibilità di una simile pronuncia, anche di ufficio ed al di là del *devolutum*, pure nei giudizi di impugnazione (appello e giudizio di cassazione). In senso critico, però, in ordine a quest'ultima possibilità, la già citata Cass. pen. sez. III, 26.5.2015, n. 27055, che non ritiene la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto rientrante nel novero delle ipotesi contemplate dall'art. 129 c.p.p., che prevedono un proscioglimento dell'imputato secondo una delle formule enunciate nel detto articolo, nonché, conformemente, Cass. pen. sez. III, 24.6.2015, n. 34932, in www.cortedicassazione.it, che esclude, pertanto, la possibilità di rilevare la citata causa di non punibilità in presenza di un ricorso per cassazione totalmente inammissibile per manifesta infondatezza dei motivi, per quanto *ius superveniens* più favorevole al ricorrente.

verificare la sussistenza di un fatto, la sua illiceità penale e la sua ascrivibilità all'autore, quindi, la possibilità di ritenerlo non punibile ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., sulla base di valutazioni di carattere oggettivo, ma anche soggettive.

Quindi, anche quando viene sollecitato un epilogo archiviatorio per non punibilità per particolare tenuità del fatto, se è vero che il provvedimento di archiviazione per esiguità del fatto non accerta pienamente la responsabilità, ma si basa sulla valutazione di sostenibilità in giudizio della notizia di reato rispetto ai punti relativi alla responsabilità (sulla sussistenza del fatto, sulla sua commissione da parte dell'indagato e sulla sua configurabilità come reato), a cui si affianca la non sostenibilità del punto relativo alla punibilità, e cioè, per dirla meglio, accerta solo che il processo è inutile in quanto, se anche vi è la fondatezza della responsabilità, vi è comunque l'infondatezza della punibilità⁷, tuttavia è indubbio che il giudice, ove non ritenga sussistere il fatto, ovvero non ritenga che assuma penale rilevanza, ovvero ancora non ritenga che il fatto sia attribuibile all'indagato, non potrà archiviare per non punibilità per particolare tenuità del fatto, ma dovrà ragionevolmente restituire gli atti al p.m., affinché valuti se formulare una diversa richiesta di archiviazione⁸. Dunque, anche il decreto di archiviazione per non punibilità per particolare tenuità del fatto presuppone una valutazione di fondatezza della responsabilità penale dell'indagato, atteso che, in caso contrario, altro deve essere l'ordito motivazionale del provvedimento archiviatorio.

2. Gli effetti dell'archiviazione, del proscioglimento o dell'assoluzione per non punibilità per particolare tenuità del fatto.

In conseguenza del riconoscimento della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., se il procedimento è in fase di indagine, il giudice per le indagini preliminari dispone l'archiviazione, con ordinanza o decreto motivato, secondo la procedura prevista dal comma 1 *bis* dell'art. 411 c.p.p., introdotto dall'art. 2 del d. lgs. 28/2015⁹; in udienza preliminare, il giudice dell'udienza preliminare può emettere sentenza di non luogo a procedere in base all'art. 425, comma 1, c.p.p.; in fase predibattimentale, il giudice può emettere sentenza di non doversi procedere ai sensi del comma 1 *bis* dell'art. 469 c.p.p., come inserito dall'art. 3 del d. lgs. 28/2015; in dibattimento, il giudice può emettere sentenza di assoluzione *ex art.* 530 c.p.p., mentre

⁷ APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 1322 e 1323.

⁸ In questo senso condivisibilmente APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di particolare tenuità del fatto*, cit., p. 1324, ma anche MARANDOLA, *I ragionevoli dubbi sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, cit., p. 797.

⁹ Per un approfondimento dell'istituto si rimanda a BRONZO, *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Procedura penale. Teoria e pratica del processo* (a cura di SPANGHER-MARANDOLA-GARUTI), vol. II, Ipsa, 2015, p. 957.

nel giudizio abbreviato ai sensi del combinato disposto degli artt. 442 e 530 c.p.p.¹⁰ e nel giudizio di appello in base al combinato disposto degli artt. 530, 598 e 605 c.p.p..

Resta in dubbio la possibilità di una pronuncia ai sensi dell'art. 129 c.p.p.¹¹. Nel caso in cui non si ritenesse possibile una simile pronuncia assolutoria, deve escludersi la possibilità di emettere una sentenza di assoluzione per non punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 129 c.p.p. in caso di richiesta di decreto penale di condanna o di patteggiamento¹², come anche in sede di appello, di ufficio, al di fuori del *devolutum*¹³.

In ogni caso, il riconoscimento della citata causa di non punibilità ha come conseguenza che l'indagato/imputato, pur astrattamente ritenuto responsabile del fatto-reato attribuitogli, non si vedrà applicare alcuna sanzione penale (né principale né accessoria), ovvero misura di sicurezza¹⁴; non subirà condanna alle spese processuali, che consegue, ai sensi dell'art. 535 c.p.p., solo alla sentenza di condanna, né potrà essere condannato al risarcimento del danno e al pagamento delle spese sostenute dalla parte civile, pronunce tutte conseguenti alla sentenza di condanna, come si evince dal combinato disposto degli artt. 538 e 541, comma 1, c.p.p..

¹⁰ Secondo [MENDITTO, Prime linee guida per l'applicazione del d. lgs. 28/2015 presso la Procura della Repubblica di Lanciano](#), in questa Rivista, 3 aprile 2015, pp. 21 e 22, la pronuncia in abbreviato ed in dibattimento dovrebbe avvenire ai sensi rispettivamente degli artt. 442 e 529 c.p.p. e 529 c.p.p.

¹¹ Vedi nota 6.

¹² In questo senso MENDITTO, *Prime linee guida per l'applicazione del d. lgs. 28/2015.*, cit., p. 23.

¹³ Vedi APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di particolare tenuità del fatto*, cit., p. 1328, che tuttavia ritiene superabile il problema attraverso l'applicazione analogica dell'art. 597, comma 5, c.p.p., che attribuisce sulle norme di favore che riguardano il trattamento sanzionatorio poteri decisorii *extra petita* in fatto e in diritto. Per il giudizio di cassazione vale lo stesso problema (vedi, al riguardo, nota 6), ritenuto superabile, secondo parte della dottrina (vedi sempre APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di particolare tenuità del fatto*, cit., p. 1330), quantomeno rispetto allo "errore di diritto" desumibile dagli atti, in base al generale canone dello *iura novit curia*, derivante dalla soggezione del giudice solo alla legge *ex art. 101 Cost*; in via ordinaria e, comunque, in generale, invece, sempre in relazione al giudizio di cassazione, accolto il motivo di impugnazione che concerne il mancato riconoscimento o il riconoscimento della causa di non punibilità *ex art. 131 bis c.p.*, resta il dubbio in ordine alla possibilità da parte della Corte di cassazione di emettere una sentenza di annullamento senza rinvio *ex art. 620 lett. l) c.p.p.*, ovvero, più opportunamente, con rinvio ai sensi dell'art. 623 c.p.p. (in quest'ultimo senso sembra orientata la dottrina APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di particolare tenuità del fatto*, cit., p. 1329, nonché la giurisprudenza di legittimità, come risulta dalle già citate sentenze Cass. n. 15449/2015 e Cass. n. 29897/2015, in considerazione del fatto che l'applicabilità dell'art. 131 *bis c.p.* presuppone valutazioni di merito oltre che la necessaria interlocuzione dei soggetti interessati).

¹⁴ Circa la possibilità della riapertura delle indagini dopo l'archiviazione per non punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 414 c.p.p. (ovvero della revoca della sentenza di non luogo a procedere emessa per le stesse ragioni *ex art. 434 c.p.p.*), la dottrina è orientata in senso tendenzialmente favorevole (MARANDOLA, *I ragionevoli dubbi sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, cit., p. 798, MENDITTO, *Prime linee guida per l'applicazione del d. lgs. 28/2015.*, cit., p. 20), pur evidenziando che, se il provvedimento archiviatorio postula l'accertamento del fatto e la sua riconducibilità alla persona sottoposta ad indagini, sebbene allo stato delle indagini preliminari che comunque dovrebbero essere caratterizzate dalla "completezza", legittimare il p.m. alla riapertura delle indagini per lo stesso fatto e nei confronti del medesimo soggetto rischierebbe di concretizzare la violazione del divieto del *bis in idem* (sul punto vedi MANGIARACINA, *La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, cit., p. 5).

Tuttavia, il d. lgs. n. 28 del 2015 ha espressamente previsto alcune conseguenze in seguito al riconoscimento della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto.

Invero, l'art. 4 del citato decreto legislativo ha modificato il D.P.R. n. 313/2002, prevedendo l'iscrizione nel casellario giudiziale anche dei provvedimenti che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p. (art. 3, comma 1, lett. f) D.P.R. n. 313/2002), iscrizione eliminabile trascorsi dieci anni dalla pronuncia del provvedimento giudiziario (art. 5, comma 2, lett. d *bis*) citato D.P.R.)¹⁵. Il fine è quello di garantire un sistema di registrazione delle decisioni che accertano la particolare tenuità del fatto, reso necessario dalla verifica del requisito della "non abitudinalità" previsto dall'art. 131 *bis*, comma 3, c.p., che, come visto, è escluso nel caso in cui l'indagato/imputato abbia commesso reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità¹⁶. Pur stabilendo il citato art. 3, comma 1, lett. m) D.P.R. n. 313/2002 l'iscrizione dei provvedimenti giudiziari "definitivi", non si dubita che l'iscrizione debba riguardare anche i provvedimenti (decreto o ordinanza) di archiviazione per non punibilità per particolare tenuità del fatto¹⁷.

Inoltre, l'art. 3 lett. b) del d. lgs. 28/2015 ha aggiunto l'art. 651 *bis* c.p.p., rubricato "*Efficacia della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno*", che testualmente prevede: "*1. La sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o*

¹⁵ Giova rilevare che il medesimo art. 4 del d. lgs. 28/2015 ha introdotto anche agli artt. 24, comma 1, e 25, comma 1, del D.P.R. n. 313/2002 rispettivamente le lett. f *bis*), che sostanzialmente escludono che siano riportate nel certificato generale e nel certificato penale del casellario giudiziale richiesti dai privati le iscrizioni riguardanti eventuali provvedimenti giudiziari che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., quando le relative iscrizioni non sono state eliminate.

¹⁶ Proprio la *ratio* che sta alla base della modifica legislativa che prevede l'iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti che hanno dichiarato la non punibilità *ex* art. 131 *bis* c.p. non consente di aderire alla prospettazione di parte della dottrina (BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 668), secondo la quale, per essere conforme alla delega legislativa, che non prevede limiti di natura soggettiva all'operatività della causa di non punibilità, la ritenuta abitudinalità del comportamento quando sono stati commessi più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, ostativa, ai sensi dell'art. 131 *bis*, comma 3, c.p. all'operatività della causa di esclusione della punibilità, deve essere intesa con riferimento all'ipotesi che si tratti di più reati oggetto del procedimento in corso, più condotte integranti una pluralità di reati della stessa indole giudicati nell'ambito dello stesso procedimento, vi sia o meno continuazione, con esclusione, quindi, di qualsiasi ipotesi di riconosciuta recidiva o anche di precedenti giudiziari relativi a reati della stessa indole oggetto di accertamenti giudiziari definitivi.

¹⁷ La relazione di accompagnamento al decreto legislativo non sembra porsi alcun dubbio. Allo stesso modo gli uffici di Procura (vedi linee guida elaborate dalle Procure della Repubblica di Lanciano, Palermo e Trento), che, pur rilevando l'apparente contraddizione emergente dal testo normativo, sembrano orientati a prevedere l'iscrizione nel casellario giudiziale anche dei provvedimenti di archiviazione per particolare tenuità del fatto. D'altra parte, ciò appare coerente con la *ratio* dell'istituto, come individuata nel testo.

amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto 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 tenuità del fatto a norma dell'art. 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato¹⁸. Il testo definitivo del decreto è intervenuto sul punto in termini radicalmente opposti rispetto al testo inizialmente elaborato dal Governo. Infatti, l'originario art. 3 dello schema di decreto legislativo prevedeva alla lett. c) l'inserimento al comma 1 dell'art. 652 c.p.p., dopo le parole: "che il fatto è stato compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima", delle seguenti parole: "o che il fatto commesso dall'imputato è di particolare tenuità ai sensi dell'art. 131 bis del codice penale". Come segnalato dalla dottrina¹⁹, questa disposizione avrebbe sortito l'effetto opposto rispetto a quello prefissosi dal legislatore delegante, e cioè quello di fare in modo che la nuova causa di non punibilità non avesse pregiudicato l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno, atteso che la lettera dall'art. 652 c.p.p. oppone la paralisi dell'azione civilistica da parte dell'offeso o del danneggiato al cospetto dell'assoluzione perché il fatto non sussiste o non è stato commesso dall'imputato, oppure perché è stato compiuto nell'esercizio di una facoltà legittima o per l'adempimento di un dovere e a queste ipotesi si sarebbe aggiunta l'opponibilità anche del proscioglimento per particolare tenuità del fatto, con buona pace per ogni tipo di ristoro civilistico.

Il legislatore delegato, invece, con l'aggiunta del nuovo art. 651 *bis* c.p.p., non solo non ha pregiudicato l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno, ma anzi lo ha favorito, facendo in modo che la sentenza definitiva dibattimentale, ovvero emessa all'esito del giudizio abbreviato (salvo in quest'ultimo caso che vi si opponga la parte civile che non ha accettato il rito abbreviato), di proscioglimento per particolare tenuità del fatto²⁰ abbia efficacia extrapenale nel giudizio civile o amministrativo quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, residuando in capo al giudice civile semplicemente il giudizio in ordine alla quantificazione del risarcimento²¹.

¹⁸ Correzione apportata con comunicato del 23 marzo 2015, pubblicato in G.U. 23 marzo 2015 n. 68.

¹⁹ RUSSO, D. Lgs. 16 marzo 2015, n. 28 – disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto: osservazioni a prima lettura, cit., p. 3.

²⁰ Con esclusione, quindi, della sentenza predibattimentale ai sensi dell'art. 469 c.p.p. e, ovviamente, del provvedimento di archiviazione ovvero della sentenza di non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p., ma anche, ove ritenuta ammissibile, della sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., che presuppone un giudizio allo stato degli atti, senza necessità di particolari approfondimenti istruttori. Peraltro, come segnalato nelle linee guida emanate da parte di alcuni Uffici inquirenti (vedi linee guida emanate dalla Procura della Repubblica di Trento), poiché anche il provvedimento di archiviazione (ma potremmo dire tutte le altre pronunce in precedenza segnalate) presuppone che venga accertata la sussistenza di un fatto astrattamente punibile, deve ritenersi che, al di là di quanto disposto dall'art. 129 disp. att. c.p.p., il p.m. debba "segnalare" il fatto come accertato, a seconda dei casi, ai titolari dell'azione disciplinare ovvero al giudice contabile, per quanto di competenza.

²¹ Vedi punto 8 della relazione governativa illustrativa e di accompagnamento del d. lgs. 28/2015. In senso contrario, però, in dottrina MARANDOLA, *I ragionevoli dubbi sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, cit., p. 801, secondo la quale, nonostante la previsione dell'art. 651 *bis* c.p.p., la parte civile sarà

Tutto ciò sul presupposto che l'esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto – accertata con sentenza passata in giudicato in esito ad un rituale processo – non è una pronuncia tipicamente assolutoria, ma, al contrario, accerta, in via definitiva, che il reato è stato commesso dalla persona dichiarata non punibile²².

In conclusione, nonostante l'archiviazione, il proscioglimento o l'assoluzione per l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, l'indagato/imputato potrà subire effetti penali²³, latamente intesi, previsti *ex lege*, ovvero ricavabili in via interpretativa²⁴.

comunque obbligata, nella sede propria, a dimostrare, fra l'altro, il nesso causale rispetto alla pretesa risarcitoria e il suo *quantum*.

²² Vedi sempre relazione governativa al punto 8.

²³ Secondo Cass. pen. sez. u., 20 aprile 1994, n. 7, in *CED Cass.* n. 197537, gli effetti penali della condanna, dei quali il codice penale non fornisce la nozione né indica il criterio generale che valga a distinguerli dai diversi effetti di natura non penale che pure sono in rapporto di effetto a causa con la pronuncia di condanna, si caratterizzano per essere conseguenza soltanto di una sentenza irrevocabile di condanna e non pure di altri provvedimenti che possono determinare quell'effetto; per essere conseguenza che deriva direttamente, *ope legis*, dalla sentenza di condanna e non da provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione, ancorché aventi la condanna come necessario presupposto; per la natura sanzionatoria dell'effetto, ancorché incidente in ambito diverso da quello del diritto penale sostantivo o processuale. Sotto questo profilo, ad esempio, un certo filone giurisprudenziale riconosce fra gli effetti penali della condanna l'iscrizione nel casellario giudiziale (vedi Cass. pen. sez. I, 18 febbraio 1991, n. 818, in *CED Cass.* n. 186689; Cass. pen. sez. III, 15 gennaio 2002, n. 7088, *ivi* n. 221692; Cass. pen. sez. V, 25 novembre 2009, n. 7020, *ivi* n. 246149, e, infine, Cass. pen. sez. u., 22 novembre 2000, n. 31, *ivi* n. 218529, che annovera l'iscrizione nel casellario giudiziale fra i classici effetti penali della condanna, cioè fra le classiche conseguenze giuridiche negative della condanna; *contra* Cass. pen. sez. I, 1 ottobre 2002, n. 38405, *ivi* n. 222648). Di contro, la giurisprudenza costituzionale tende a qualificare l'iscrizione nel casellario giudiziale, che risponde ad esigenze di documentazione (tra l'altro, di rilevante interesse statistico), come un effetto non penale della condanna (cfr. Corte cost. 13 dicembre 1972, n. 182 e Corte cost. 8 luglio 1975, n. 225, entrambe in www.cortecostituzionale.it).

²⁴ Per esempio, oltre a quanto già segnalato in nota 20, non può escludersi che il provvedimento che dichiara la non punibilità per particolare tenuità del fatto, iscritto nel casellario giudiziale, possa essere utilizzato dal giudice per le indagini preliminari in sede di emissione di un provvedimento cautelare per giustificare la sussistenza delle esigenze cautelari. Al riguardo, deve rilevarsi, invece, che, in caso di proscioglimento o di assoluzione definitiva, anche l'iscrizione del procedimento nel casellario dei carichi pendenti va eliminata ai sensi dell'art. 8 lett. b) D.P.R. 313/2002. D'altra parte, proprio la considerazione del danno reputazionale derivante dall'archiviazione per particolare tenuità del fatto ha indotto il legislatore a creare una speciale procedura archiviatoria "garantita", volta ad una decisione rispetto alla quale l'indagato (ma anche l'offeso) ha possibilità di interloquire opponendosi alla declaratoria di tenuità, pur senza avere poteri di veto, rivendicando l'esistenza, agli atti, dei presupposti per una formula più "favorevole", ovvero sollecitando indagini in tale senso. Sotto questo profilo, è indubbio che il p.m. che chiede questo tipo di archiviazione ha l'obbligo di verificare la sostenibilità dell'accusa, quanto alla commissione di un fatto tipico ed offensivo ed all'attribuibilità all'indagato, mentre il giudice ha il dovere di scegliere la causa archiviatoria più favorevoli tra quelle possibili. Ma proprio questo regime, paradossalmente, come sottolineato da parte della dottrina (BRONZO, *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 960), rende più grave il danno reputazionale, tanto da fare apparire problematica l'impossibilità di impugnare il provvedimento di archiviazione, specie ove si confronti questa disciplina con quella del proscioglimento predibattimentale per particolare tenuità del fatto (art. 469, comma 1 *bis*, c.p.p.), che sembra condizionato alla mancata opposizione dell'imputato (ma, in senso contrario, in giurisprudenza Tribunale Asti 13 aprile 2015, in www.archivio penale.it, con nota di CASCINI, *Tenuità del fatto*:

3. La presunzione di innocenza di cui all'art. 6, § 2, della CEDU: brevi cenni.

Dopo avere riassunto, in termini generali e necessariamente sintetici, i presupposti per addivenire al riconoscimento della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. e gli effetti di una simile pronuncia, è bene adesso soffermarsi sul diritto fondamentale alla presunzione di innocenza posto dall'art. 6, § 2, della CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo,²⁵ prima di rispondere al quesito iniziale circa la compatibilità dell'istituto con la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

L'articolo 6, § 2, CEDU è così formulato:

“Ogni persona accusata di un reato si presume innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.”.

Orbene, secondo una consolidata giurisprudenza della Corte EDU, ben riassunta nell'*affaire* Allen c. Regno Unito²⁶, l'art. 6, § 2, CEDU protegge il diritto di tutte le persone a essere presunte innocenti fino a che la propria colpevolezza non sia stata legalmente accertata. Sotto questo profilo, considerata come una garanzia procedurale nell'ambito dello stesso processo penale, la presunzione di innocenza impone delle condizioni che riguardano *in primis* l'onere della prova, che incombe sulla pubblica accusa²⁷, e la conseguente regola di giudizio per cui qualsiasi ragionevole dubbio in merito alla colpevolezza deve risolversi in favore dell'accusato; il diritto dell'imputato di non contribuire alla propria incriminazione, e, quindi, il diritto di non fornire prove a proprio danno e il diritto al silenzio; il divieto per il giudice o per qualsiasi altra pubblica autorità di dichiarazioni premature in ordine alla colpevolezza dell'imputato.

Peraltro, la Corte europea dei diritti umani²⁸ ha affermato che il campo di applicazione dell'articolo 6, § 2, CEDU non si limita ai procedimenti penali pendenti, ma si estende alle procedure giudiziarie consecutive al proscioglimento definitivo dell'accusato, nella misura in cui le questioni sollevate in queste procedure costituiscono un corollario ed un complemento dei procedimenti penali in esame nell'ambito dei quali l'interessato aveva la qualità di "imputato".

le prime applicazioni in fase predibattimentale, secondo la quale la sentenza emessa ai sensi dell'art. 469, comma 1 *bis*, c.p.p. può essere assunta anche senza il consenso dell'imputato e con l'opposizione del p.m.) e la cui sentenza è ricorribile per cassazione.

²⁵ In generale sulla presunzione di innocenza di cui all'art. 6, § 2, CEDU si veda PAULESU, *La presunzione di innocenza, tra realtà processuale e dinamiche extraprocessuali*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano* (a cura di BALSAMO e KOSTORIS), Giappichelli ed., Torino, 2008, p. 125 e ss.; BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea* (a cura di KOSTORIS), Giuffrè ed., Milano, 2014, p. 102 e ss.

²⁶ Corte EDU, grande camera, 12 luglio 2013, Allen c. Regno Unito, §§ 92 e seg.; si veda altresì Corte EDU, 30 aprile 2015, Kapenatios ed altri c. Grecia, §§ 82 e ss.

²⁷ Tuttavia, in alcune pronunce, la Corte di Strasburgo ha ammesso, a determinate condizioni, che l'onere della prova possa essere invertito e incombere sulla difesa: si vedano Corte EDU, 7 ottobre 1988, Salabiaku c. Francia; Corte EDU, 6 dicembre 1988, Barberà, Messeguè e Jabado c. Spagna.

²⁸ Si vedano, altresì, le pronunce Corte EDU, 25 agosto 1993, Sekanina c. Austria; Corte EDU, 21 marzo 2000, Rushiti c. Austria; Corte EDU, 10 luglio 2001, Lamanna c. Austria.

Invero, siccome la Convenzione non tutela diritti illusori o teorici, ma concreti ed effettivi, la presunzione di innocenza riveste anche un altro aspetto, e cioè quello di impedire che colui che ha beneficiato di un'assoluzione o di un abbandono delle accuse (cioè di un'archiviazione) sia trattato da agenti o autorità pubbliche come se fosse stato di fatto colpevole del reato che gli era stato imputato. In questa situazione, la presunzione di innocenza, che aveva impedito, come garanzia procedurale, che, all'esito del processo penale, fosse pronunciata una condanna ingiusta, senza l'estensione del diritto a fare rispettare in tutte le ulteriori procedure la sentenza di assoluzione o la decisione di abbandono delle accuse, rischierebbe di rendere illusorie e teoriche le garanzie di un processo equo enunciate dall'art. 6 CEDU. Invero, quel che è egualmente in gioco, una volta che la procedura penale è finita, è la reputazione dell'interessato e la maniera secondo la quale viene percepita nell'opinione pubblica. In un certo senso, la protezione offerta dall'art. 6, § 2, CEDU, sotto questo profilo, può ricomprendere quella che apporta l'art. 8 CEDU²⁹.

Pertanto, la Corte di Strasburgo si è occupata dell'applicazione dell'art. 6, § 2, CEDU in relazione a decisioni giudiziarie rese successivamente ad un procedimento penale chiuso per l'abbandono delle accuse o in seguito a sentenza di assoluzione, e, in particolare, con riferimento a procedimenti che concernono l'obbligo imposto ad un *ex* accusato di assumere le spese giudiziarie³⁰; domande di indennizzo presentate da un *ex* accusato per la detenzione provvisoria o per un altro pregiudizio causato dal procedimento penale³¹; istanze giudiziarie presentate da un *ex* accusato al fine di ottenere il rimborso delle spese di difesa³²; l'azione civile di risarcimento presentata dalla vittima nei confronti dell'*ex* accusato³³; la revoca del diritto all'ottenimento di un alloggio nell'ambito dell'edilizia residenziale pubblica³⁴; questioni disciplinari o

²⁹ Cfr. la già citata Corte EDU, grande camera, 12 luglio 2013, *Allen c. Regno Unito*, § 94. Peraltro, precisa ancora Corte EDU, 30 aprile 2015, *Kapenatios e altri c. Grecia*, "84. *A cet égard, la Cour rappelle qu'il n'existe pas une manière unique de déterminer les circonstances dans lesquelles il y a violation de l'article 6 § 2 dans le contexte d'une procédure postérieure à la clôture d'une procédure pénale. Comme le montre la jurisprudence de la Cour, les choses dépendent largement de la nature et du contexte de la procédure dans le cadre de laquelle la décision litigieuse a été adoptée. Dans tous les cas, et indépendamment de l'approche adoptée, les termes employés par l'autorité qui statue revêtent une importance cruciale lorsqu'il s'agit d'apprécier la compatibilité avec l'article 6 § 2 de la décision et du raisonnement suivi (Allen, précité, § 125). 85. La Cour a déjà considéré qu'après l'abandon de poursuites pénales la présomption d'innocence exige de tenir compte, dans toute procédure ultérieure, de quelque nature qu'elle soit, du fait que l'intéressé n'a pas été condamné (Vanjak, précité, § 41). Elle a également indiqué que le dispositif d'un jugement d'acquiescement doit être respecté par toute autorité qui se prononce, de manière directe ou incidente, sur la responsabilité pénale de l'intéressé (Vassilios Stavropoulos c. Grèce, no 35522/04, § 39, 27 septembre 2007). En somme, la présomption d'innocence signifie que si une accusation en matière pénale a été portée et que les poursuites ont abouti à un acquiescement, la personne ayant fait l'objet de ces poursuites est considérée comme innocente au regard de la loi et doit être traitée comme telle. Dans cette mesure, dès lors, la présomption d'innocence subsiste après la clôture de la procédure pénale, ce qui permet de faire respecter l'innocence de l'intéressé relativement à toute accusation dont le bien-fondé n'a pas été prouvé (Allen, précité, § 103). >>*

³⁰ Corte EDU, 25 marzo 1983, *Minelli c. Svizzera*.

³¹ Cfr. la già citata Corte EDU, 25 agosto 1993, *Sekanina c. Austria*.

³² Corte EDU, 25 agosto 1987, *Lutz c. Germania*.

³³ Corte EDU, 12 aprile 2012, *Lagardere c. Francia*; Corte EDU, 10 gennaio 2012, *Vulakh e altri c. Russia*.

³⁴ Corte EDU, 27 settembre 2007, *Vassilios Stavropoulos c. Grecia*.

relative al licenziamento³⁵. In questi casi, ha stabilito, ad esempio, che le spese processuali, nonostante il proscioglimento per prescrizione dell'imputato, possono essergli poste a carico sulla base di argomentazioni che esulino del tutto dall'ammissione, anche implicita, della colpevolezza dell'imputato medesimo, poiché, in caso contrario, si violerebbe la sua presunzione di innocenza, non intaccata dalla decisione di proscioglimento³⁶; ovvero che non può essere rigettata un'istanza di indennizzo per danni da patita ingiusta custodia cautelare sulla base dell'argomentazione che l'interessato è stato assolto per insufficienza di prove, lasciando intravedere un dubbio sull'innocenza del ricorrente³⁷; ovvero ancora, con riferimento a giudizi di risarcimento del danno intrapresi da vittime del reato, che, se è vero che la sentenza di assoluzione penale va rispettata nel procedimento civile, ciò non impedisce di accertare, sulla base di mezzi di prova meno stringenti, una responsabilità civile importante obbligo di risarcire il danno per gli stessi fatti, ma tuttavia, se la decisione sull'azione civile contiene una dichiarazione comportante una responsabilità penale a carico dell'*ex* imputato, ciò potrebbe porre una questione sul terreno della presunzione di innocenza³⁸.

Inoltre, la Corte³⁹ ha anche sottolineato che una volta che una sentenza di proscioglimento è diventata definitiva – anche se si tratta di un proscioglimento con il beneficio del dubbio conformemente all'articolo 6, § 2, CEDU – esprimere dubbi sulla colpevolezza, compresi quelli basati sui motivi del proscioglimento, non è compatibile con la presunzione di innocenza. In effetti, decisioni giudiziarie successive o dichiarazioni che emanano da autorità pubbliche possono porre un problema dal punto di vista dell'articolo 6, § 2, CEDU se equivalgono ad una constatazione di colpevolezza che disconosce, deliberatamente, il precedente proscioglimento dell'accusato⁴⁰.

Il giudice europeo ha ricordato ancora che, nell'ambito dell'articolo 6, § 2, della Convenzione, il dispositivo di una sentenza di proscioglimento deve essere rispettato da ogni autorità che si pronuncia direttamente o incidentalmente sulla responsabilità penale dell'interessato⁴¹.

Peraltro, con riferimento ad una vicenda italiana nell'ambito della quale il ricorrente si era doluto della motivazione di un provvedimento di archiviazione nei suoi riguardi, dal quale traspariva, nonostante l'abbandono delle accuse, una sostanziale affermazione di colpevolezza nei suoi confronti, la Corte di Strasburgo ha avuto modo di precisare che occorre distinguere tra decisioni che riflettono una sensazione di colpevolezza della persona interessata, che violano pertanto il diritto fondamentale alla presunzione di innocenza posto dall'art. 6, § 2, CEDU, e quelle che si

³⁵ Corte EDU, 13 settembre 2007, Moullet c. Francia; Corte EDU, 4 giugno 2013, Teodor c. Romania.

³⁶ Cfr. la già citata sentenza Minelli c. Svizzera, nonché Corte EDU, 14 aprile 2009, Didu c. Romania.

³⁷ Corte EDU, 13 luglio 2010, Tendam c. Spagna.

³⁸ Corte EDU, 11.2.2003, Ringvold c. Norvegia, § 38.

³⁹ Cfr. la già citata Corte EDU, 21 marzo 2000, Rushiti c. Austria, § 31.

⁴⁰ Corte EDU, 9 novembre 2004, Del Latte c. Paesi Bassi, § 30.

⁴¹ Cfr. la già citata Corte EDU, 27 settembre 2007, Vassilios Stavropoulos c. Grecia, § 39.

limitano a descrivere uno stato di sospetto, considerate più volte conformi alla Convenzione⁴².

In ogni caso, il giudice europeo dimostra di non condividere artificiose distinzioni tra accertamento obiettivo della commissione dell'infrazione penale e accertamento di responsabilità, ritenendole contrarie alla presunzione di innocenza⁴³.

4. Gli effetti della non punibilità per particolare tenuità del fatto sono compatibili con la presunzione di innocenza di cui all'art. 6, § 2, della CEDU?

Volendo riassumere, quindi: la presunzione di innocenza sancita dall'art. 6, § 2, CEDU ha una portata non solo endoprocedurale penale, ma anche extraprocedurale. Sotto il primo aspetto, non solo serve ad assicurare, attraverso opportuni corollari, l'equità complessiva processuale, ma, una volta che il procedimento penale si è concluso con una sentenza di assoluzione o anche con un provvedimento di archiviazione, serve a garantire che l'interessato, a cominciare dalla motivazione dello stesso provvedimento conclusivo del procedimento, che non accerta legalmente la sua colpevolezza, ma che anzi lo assolve o comunque segna l'abbandono delle accuse penali nei suoi confronti, non abbia a vedersi attribuire, neppure in forma dubitativa, giudizi di colpevolezza, ma al più semplici sospetti. Per quanto concerne il secondo profilo, in relazione a procedimenti comunque connessi con quello penale, conclusosi con l'assoluzione o con l'archiviazione, il principio serve ad impedire che pubbliche autorità possano basare le proprie decisioni presupponendo la colpevolezza dell'interessato, ovvero anche dubitando della colpevolezza dell'interessato, in tale modo disconoscendo l'assoluzione o l'abbandono delle accuse nei suoi confronti.

Riassunta in questi termini la portata del diritto alla presunzione di innocenza, occorre chiedersi se l'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto risulti rispettoso in tutti i suoi aspetti di tale fondamentale diritto.

Invero, non va taciuto che, a fronte di formali provvedimenti di archiviazione, di proscioglimento o di assoluzione per non punibilità *ex art. 131 bis c.p.*, che, quindi, non accertano legalmente la colpevolezza dell'indagato/imputato, la motivazione dei predetti provvedimenti dovrebbe dare conto, prima di escludere la punibilità per tenuità del fatto, della sussistenza di un fatto-reato e della sua attribuibilità all'indagato/imputato. In definitiva, quindi, i provvedimenti contengono una sostanziale affermazione di colpevolezza, cui non consegue una legale affermazione di colpevolezza, atteso che l'indagato/imputato vede abbandonate le accuse nei suoi

⁴² Corte EDU, 28 novembre 2002, Marziano c. Italia.

⁴³ Corte EDU, 25 settembre 2008, Paraponiaris c. Grecia, § 33: nel caso di specie, il ricorrente si era doluto di essere stato condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria pur dopo che il procedimento penale a suo carico per contrabbando si era chiuso con l'archiviazione; il Governo si era difeso affermando che l'irrogazione della sanzione pecuniaria era avvenuta sulla base della constatazione che l'interessato aveva obiettivamente commesso l'infrazione di contrabbando.

confronti o viene prosciolto o assolto perché ritenuto non meritevole di sanzione penale per l'esiguità del fatto.

Peraltro, ai provvedimenti di archiviazione, di proscioglimento o di assoluzione per particolare tenuità del fatto, che, come detto, non accertano legalmente la colpevolezza dell'indagato/imputato, ma ne sanciscono, invece, la non punibilità, conseguono, *ex lege*, alcuni effetti tipici dei provvedimenti di formale condanna, e cioè l'iscrizione nel casellario giudiziale, suscettibile non solo di impedire futuri riconoscimenti della causa di non punibilità *ex art. 131 bis c.p.* in relazione a reati della stessa indole, ma anche di "usi processuali" diversi (per esempio, per giustificare l'adozione di misure cautelari ai sensi dell'art. 274 lett. c) c.p.p., sul presupposto della precedente commissione di un reato della stessa indole, benché ritenuto non punibile per esiguità del fatto)⁴⁴, e, con riferimento alle sole sentenze definitive dibattimentali o rese in sede di abbreviato, l'efficacia extrapenale delle stesse nei giudizi civili o amministrativi di danno in ordine all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, cioè in ordine alla colpevolezza del prevenuto⁴⁵. Dunque, nel giudizio civile di danno, che si apre dopo la conclusione del processo penale, esibendo e producendo la sentenza di assoluzione

⁴⁴ Si è già evidenziato il collegamento che la Corte di Strasburgo individua tra il diritto alla presunzione di innocenza di cui all'art. 6, § 2, CEDU e il diritto al rispetto della vita privata *ex art. 8 CEDU*, ritenendo che, nella sua portata extraprocessuale penale, il primo diritto possa ricomprendere anche il secondo. Non va taciuto, al riguardo, che la Corte europea dei diritti umani, nel caso E.B. ed altri c. Austria (Corte EDU, 7 novembre 2013, E.B. e altri c. Austria), in cui i ricorrenti lamentavano la violazione del divieto di discriminazione di cui all'art. 14 CEDU e del diritto al rispetto della vita privata *ex art. 8 CEDU* in relazione al rifiuto delle autorità austriache di eliminare dal casellario giudiziale le iscrizioni relative alla condanna per un reato previsto da una norma penale successivamente dichiarata incostituzionale e riconosciuta non conforme alla CEDU dalla stessa Corte europea, ha riconosciuto la violazione di entrambe le disposizioni della Convenzione proprio in considerazione del grave pregiudizio per le persone interessate che il mantenimento delle iscrizioni avrebbe provocato. Pertanto, iscrivere nel casellario giudiziale un provvedimento di archiviazione, ovvero una sentenza di proscioglimento o assoluzione, potrebbe comportare seri dubbi di compatibilità con il diritto alla presunzione di innocenza, valutato anche nell'ottica del diritto al rispetto della vita privata.

⁴⁵ Per completezza, mette conto rilevare che, sotto questo profilo, la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto costituisce davvero un *unicum*. Invero, a parte i provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolto l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità (art. 3 comma 1 lett. f) D.P.R. 313/2002), nessun altro provvedimento di archiviazione (ove ritenuto ammissibile: sul punto si veda in generale PADULA, *L'archiviazione (modelli, questioni e scelte operative)*, Giuffrè ed., Milano, 2005, p. 24), proscioglimento o assoluzione dell'indagato/imputato per una qualche altra causa di non punibilità viene iscritto nel casellario giudiziale; nessuna sentenza definitiva di assoluzione dibattimentale o resa in abbreviato per una qualunque altra causa di non punibilità (ad esempio per l'esclusione della punibilità ai sensi dell'art. 649, comma 1, c.p., ovvero ai sensi dell'art. 376 c.p.) assume una qualche efficacia extrapenale nei giudizi civili o amministrativi di danno. Eppure, in genere, anche le altre cause di esclusione della punibilità presuppongono l'accertamento di un fatto-reato e l'attribuzione dello stesso all'indagato/imputato. Peraltro, l'efficacia extrapenale della sentenza definitiva dibattimentale di assoluzione (o resa in abbreviato) sembra davvero porsi al di là della delega legislativa, ove si consideri che l'art. 1, comma 1, lett. m) della legge 67/2014 richiedeva semplicemente che l'introduzione della nuova causa di non punibilità avvenisse "senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno", sicché la disposizione dell'art. 651 *bis* c.p.p. non appare per nulla imposta dal legislatore delegante.

definitiva per non punibilità per particolare tenuità del fatto, per disposto legislativo, si dà per provata la colpevolezza sostanziale dell'imputato, nonostante la stessa non sia stata mai legalmente accertata e dichiarata.

Sembrerebbe evidente il contrasto con l'art. 6, § 2, CEDU, a meno di condividere il distinguo fatto proprio dalla Corte costituzionale nella recente sentenza n. 49 del 2015⁴⁶, che, a proposito della possibilità di fornire interpretazioni convenzionalmente conformi sull'applicabilità della confisca urbanistica in conseguenza di sentenza che dichiara l'estinzione del reato per prescrizione, ha mostrato di propendere per una concezione sostanzialistica di colpevolezza e condanna, contrapposta ad una visione formale e provvedimentale, rimproverando ai giudici *a quibus* di avere dato per scontato che nella giurisprudenza europea interpretativa dell'art. 7 CEDU, quando si ragiona in termini di condanna, si abbia a mente la forma del pronunciamento del giudice, e non la sostanza che necessariamente si accompagna a tale accertamento. Sul punto, in attesa che la Corte europea dei diritti umani, nel suo consesso più allargato ed autorevole, dirima la questione⁴⁷, si ritiene di aderire alle convincenti osservazioni critiche avanzate rispetto ad una simile esegesi da parte della dottrina⁴⁸, fra l'altro, proprio attraverso la valorizzazione di una lettura sistematica della garanzie convenzionali, coinvolgente il principio di presunzione di innocenza di cui all'art. 6, § 2, CEDU, come interpretato dal giudice di Strasburgo.

5. Prospettive de iure condito e de iure condendo.

Seguendo le indicazioni che dalle ben note sentenze c.d. gemelle del 2007⁴⁹ la Corte costituzionale ha rivolto per dirimere eventuali contrasti tra la norma interna e quella convenzionale, il primo tentativo da compiersi, ove si dubiti della compatibilità con la CEDU di parte della disciplina della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., è quello di procedere a "testare" un'interpretazione convenzionalmente conforme della norma interna e solo successivamente procedere a sollevare questione di legittimità costituzionale ai sensi del combinato disposto dell'art. 6, § 2, CEDU e dell'art. 117 Cost..

Sotto questo aspetto, per la verità, a parte il suggerimento (più pratico, che giuridico) ai giudici ordinari nella redazione della motivazione dei provvedimenti di archiviazione, ovvero delle sentenze di proscioglimento o assoluzione per non

⁴⁶ Corte cost. 14 gennaio-26 marzo 2015, n. 49, punto 6.2. del "Considerato in diritto", in www.cortecostituzionale.it.

⁴⁷ Come è noto, la singola camera della Corte EDU, con provvedimento del 25 marzo 2015 reso nel procedimento relativo al caso Hotel Promotion Bureau S.r.l. c. Italia (ric. 34163/07), ha rimesso la questione del rapporto tra confisca urbanistica e sentenza di prescrizione ai sensi degli artt. 30, 31 lett. a) e 34 CEDU alla grande camera.

⁴⁸ [MANES, La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza, in questa Rivista, 13 aprile 2015, p. 16 e ss.](#)

⁴⁹ Corte cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *CP*, 2008, pp. 2253 e 2279.

punibilità per particolare tenuità del fatto, di esprimersi in termini più di sospetto, che non di certezza processuale, circa la preliminare valutazione di colpevolezza dell'indagato/imputato,⁵⁰ ovvero al giudice civile di argomentare l'affermazione di responsabilità civile dell'ex imputato per i danni cagionati alle vittime del reato, senza attingere dalla motivazione della sentenza di assoluzione definitiva, prodottagli ai sensi dell'art. 651 *bis* c.p.p., ma basandosi su mezzi di prova e considerazioni proprie del giudizio civile, per il resto, il chiaro e netto disposto normativo sembra precludere la possibilità di esegesi convenzionalmente orientate, in grado di dirimere il paventato contrasto con la CEDU. Invero, è la legge che impone l'iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti che accertano la non punibilità in base all'art. 131 *bis* c.p.; è sempre la legge che attribuisce alla sentenza dibattimentale definitiva di proscioglimento per non punibilità per particolare tenuità del fatto (o a quella irrevocabile emessa in abbreviato, a determinate condizioni) efficacia di giudicato in relazione alla sostanziale colpevolezza del prosciolto nel giudizio civile o amministrativo di danno promosso nei suoi confronti.

Sicché, non può affatto escludersi che, nelle sedi opportune⁵¹, venga sollecitata al giudice o venga direttamente sollevata *ex officio* questione di legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 1, lett. f), D.P.R. n. 313/2002, come modificato dall'art. 4 del d. lgs. n. 28/2015, ovvero dell'art. 651 *bis* c.p., come introdotto dall'art. 3 del d. lgs. n. 28/2015, per violazione dell'art. 117 Cost. in relazione al parametro interposto rappresentato dall'art. 6, § 2, CEDU.

Ma la prospettiva potrebbe modificarsi se giungerà in porto l'*iter* di approvazione della proposta di direttiva europea sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali⁵².

⁵⁰ Vale la pena ancora una volta ricordare che, secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, nelle decisioni giurisdizionali che precedono la sentenza di condanna il linguaggio impiegato non deve in alcun modo affermare la responsabilità penale dell'imputato. Invero, mentre è compatibile con l'art. 6, § 2, CEDU che nella motivazione di un atto del procedimento anteriore alla condanna si asserisca che qualcuno è semplicemente sospettato di avere commesso un reato, non lo è, invece, laddove si affermi che l'imputato ha commesso il reato di cui è accusato: cfr. Corte EDU, 15 ottobre 2013, Gutsanovi c. Bulgaria, §§ 202-203.

⁵¹ In specie, dinanzi al giudice civile, con riferimento alla norma di cui all'art. 651 *bis* c.p., e dinanzi al Tribunale di cui all'art. 40 del D.P.R. n. 313/2002, in relazione alle questioni che concernono le iscrizioni o le cancellazioni delle iscrizioni dal casellario giudiziale.

⁵² Si allude alla proposta di direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio, presentata dalla Commissione Europea, ai sensi dell'art. 82, § 1, TFUE, in data 27 novembre 2013 COM (2013) 821 final, che dovrebbe proseguire il cammino di rafforzamento dei diritti della persona nei procedimenti penali indicato nel programma di Stoccolma già intrapreso con la direttiva 2010/64/UE, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, la direttiva 2012/13/UE, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, la direttiva 2013/48/UE, sul diritto ad avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione di un mandato di arresto europeo, sul diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale, sul diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari.

Invero, nonostante gli indubbi limiti che caratterizzano tale proposta di direttiva⁵³, per quanto di interesse in questa sede, la stessa assicura il medesimo livello di garanzie dell'analogo diritto previsto dalla CEDU.

In particolare, l'art. 3, rubricato "*Presunzione di innocenza*", sancisce testualmente che "*Gli Stati membri assicurano che all'indagato o imputato sia riconosciuta la presunzione di innocenza fino a quando non ne sia legalmente accertata la colpevolezza*"; l'art. 4, rubricato "*Riferimento in pubblico alla colpevolezza prima della condanna*", stabilisce che "*Gli stati membri provvedono affinché, prima della condanna definitiva, le autorità pubbliche non possano presentare in dichiarazioni pubbliche e decisioni ufficiali l'indagato o imputato come se fosse già condannato. Gli stati membri provvedono affinché siano adottate le misure necessarie in caso di violazione di tale obbligo*".

Come correttamente evidenziato dalla dottrina⁵⁴, questo richiamo contenuto nell'art. 4 della proposta di direttiva al divieto da parte delle autorità pubbliche di presentare, prima della condanna definitiva, in decisioni ufficiali⁵⁵ l'indagato o imputato come se fosse già condannato, apparentemente ambiguo, diviene chiaramente intellegibile proprio alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo precedentemente richiamata, che attiene agli aspetti più squisitamente extrapenali ed extraprocessuali della tutela del diritto alla presunzione di innocenza.

Dunque, quando la proposta di direttiva sarà approvata ed entrerà in vigore, la tutela accordata al diritto alla presunzione di innocenza si gioverà di tutto l'armamentario garantistico del diritto eurounitario⁵⁶, con la conseguenza che norme

⁵³ Sul punto si veda MAZZA, *Presunzione di innocenza e diritto di difesa*, in *DPP*, 2014, p. 1401 e ss.

⁵⁴ MAZZA, *Presunzione di innocenza e diritto di difesa*, cit., p. 1408.

⁵⁵ Concetto senza dubbio più ampio di quello di semplice decisione giurisdizionale, essendo riferibile a qualunque decisione pubblica, diversa dalla sentenza di condanna; cfr. ancora MAZZA, *Presunzione di innocenza e diritto di difesa*, cit., p. 1408.

⁵⁶ A cominciare dall'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno rispetto alla direttiva, che, secondo una consolidata giurisprudenza europea (cfr. Corte di giustizia CE, 4 luglio 2006, causa C-212/04, Adeneler; Corte di giustizia CE, 22 novembre 2005, causa C-144/04, Mangold), incombe sui giudici nazionali degli Stati membri dalla data di entrata in vigore della direttiva, al fine di evitare il più possibile di interpretare il diritto interno in modo che rischierebbe di compromettere gravemente, dopo la scadenza del termine di attuazione, la realizzazione del risultato perseguito dalla direttiva; per passare, poi, alla possibilità del rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di giustizia UE ai sensi dell'art. 267 TFUE, fino a considerare la possibilità della diretta disapplicazione della normativa interna contrastante con quelle disposizioni della direttiva che si dovessero ritenere *self executing*. Non va neppure dimenticato che, una volta approvata ed entrata in vigore la direttiva in esame, che, quindi, entrerebbe a fare parte del diritto derivato eurounitario, sarà possibile anche che, nelle materie che riguardano la corretta applicazione di tale normativa, entri in gioco l'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che pone espressamente la presunzione di innocenza negli stessi termini dell'art. 6, § 2, CEDU. Come è noto, ai sensi dell'art. 52, comma 3, della medesima Carta dei diritti fondamentali, laddove la Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. Tutto ciò trova conferma anche nelle spiegazioni della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che devono essere tenute presenti per l'interpretazione della stessa Carta (art. 6, § 1, 3° comma, TUE e art. 52 comma 7 CDFUE). Come ha chiarito la Corte di giustizia dell'UE (Corte di giustizia UE, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, Aklagaren e Fransson, §§ 16-23), infatti, i diritti fondamentali garantiti nell'ordinamento giuridico dell'Unione si applicano in tutte le situazioni disciplinate dal diritto dell'Unione, ma non al di fuori di esse. Peraltro, siccome la Carta dei diritti

come quelle introdotte dal d. lgs. n. 28/2015 potrebbero vedere segnata definitivamente la propria sorte.

fondamentali dell'UE ha lo stesso valore giuridico dei trattati (art. 6, § 1, comma 1, TUE), essa è equiparata al diritto primario dell'UE, con la conseguenza che, nell'applicazione del diritto dell'UE, se un giudice nazionale riscontra il contrasto di una norma interna con un diritto garantito dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, può procedere alla diretta disapplicazione della norma interna, e qualsiasi norma o prassi nazionale che ponesse vincoli al giudice nazionale in tale senso sarebbe contraria al diritto dell'UE (cfr. sempre Corte di giustizia UE, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, Aklagaren e Fransson, §§ 45-48). Segnala questa prospettiva, esaminando le tre direttive processuali emanate finora in ambito eurounitario, evidenziando la svolta in punto di tutela dei diritti fondamentali, [CAIANIELLO, *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive*](#), in *questa Rivista*, 4 febbraio 2015, p. 16.