

Riduzione straordinaria della pena

CPP austriaco

22 Febbraio 2021

Armin Kapeller

Abstract

Nel processo penale sono di particolare importanza, la valutazione delle prove e la determinazione della pena. Con riferimento alla “Strafzumessung”, si può notare, che negli ordinamenti dell’Europa continentale, l’accento, originariamente posto sulla “reinen Tatschuld” si è andato, via via, a spostando verso la “Strafzumessungsschuld”. Vediamo, qual è la soluzione accolta dall’ordinamento austriaco.

Indice:

1. Introduzione
2. Gli scagioni di riduzione
3. Retrospettiva
4. Presupposti per la riduzione di pena
5. Giurisprudenza della Suprema Corte

1. Introduzione

L’ordinamento penale austriaco prevede, al § 41 del codice penale, la cosiddetta **außerordentliche Strafmilderung bei Überwiegen der Milderungsgründe** (riduzione straordinaria della pena, qualora le attenuanti vengano ritenute prevalenti in modo considerevole). La ratio di questa norma, è di consentire al giudice, di **adeguare maggiormente il “Sanktionsbedürfnis”** (l’esigenza della sanzione) al caso concreto, **prescindendo dal minimo edittale** previsto dal codice penale e basato su considerazioni (del legislatore) di carattere general - e specialpreventivo. In tal modo, l’infliggenda pena, è destinata a diventare un’ “individuelle und tatschuldadäquate Bestrafung” (una sanzione individuale e “in linea” con la colpevolezza del reo). Il “Gesetzgeber”, con la previsione di cui al § 41 StGB (CP), ha **ampliato lo spettro di discrezionalità** attribuito, al giudice, dai §§ 32 e seguenti e in particolare dal § 34 StGB.

Vedremo, che il § 41 StGB consente di procedere a **riduzioni notevoli di pena**, che possono arrivare all’inflizione anche di un solo giorno di detenzione, qualora il reato sia punito con “geringer Freiheitsstrafe” (§ 41, comma 1, n. 5, StGB), ma la diminuzione di pena, pure nel **caso, in cui il commesso reato, sia grave, è pur sempre notevole**, essendo consentito, che per un fatto, per il quale la pena edittale prevista è da 10 a 20 anni di reclusione, il giudice possa infliggere pena detentiva non inferiore a un anno.

Va rilevato, che **parte della dottrina** propugna la tesi, secondo la quale, contrariamente alla dizione letterale di cui al § 41, comma 1, ultima parte, StGB (“so kann erkannt werden”), il giudice, in sede di applicazione del citato paragrafo, **non sarebbe libero** (nel senso che non disporrebbe di un potere discrezionale), ma *dovrebbe* applicare la riduzione straordinaria di pena ivi prevista.

Criterio fondamentale per la determinazione della pena in genere, è la **colpevolezza** (§§ 4 e 32 StGB), il cui grado, dipende dall'entità, in cui il comportamento dell'autore del reato, è **contrario ai valori tutelati dall'ordinamento giuridico**. Si parla, in proposito, di "Strafzumessungsschuld".

Come sopra abbiamo accennato, il § 41 StGB, comma 1, ai nn. 1-4 StGB, pone dei **limiti** alla facoltà di riduzione di pena attribuita al giudice, **scaglionando** le diminuzioni di pena a seconda della gravità del commesso reato.

2. Gli scaglioni di riduzione

Per la **riduzione "straordinaria" ("außerordentliche") di pena**, "al di sotto" di quella edittale, il legislatore ha previsto gli **scaglioni, che riportiamo**:

1. se per il reato è prevista la pena dell'ergastolo o quella detentiva da 10 a 20 anni, l'infliggenda sanzione non può essere inferiore a un anno.
2. se il reato non è sanzionato con la pena dell'ergastolo, ma con la detenzione minima di 10 anni, è in facoltà del giudice, ridurre la pena non inferiore a sei mesi
3. se per il reato è prevista la pena edittale di almeno 5 anni di reclusione, il giudice ha facoltà di riduzione della stessa in modo che la stessa non sia inferiore a tre mesi.
4. se la pena edittale è di almeno un anno di detenzione, la sanzione non è riducibile al di sotto di un mese
5. in caso di pena edittale inferiore a un anno di reclusione, l'infliggenda pena non può essere inferiore a un giorno.

L'"außerordentliche Strafmilderung bei Überwiegen der Milderungsgründe", è **concedibile**, come risulta dalla stessa intestazione del paragrafo de quo, **soltanto in via di eccezione**. Ha statuito la Corte Suprema, che è riservata non soltanto ai "leichten Fälle" (violazioni lievi), ma questi **casi devono essere anche atipici** ("atypisch"); in questo senso si veda OGH 11 Os 35/82. Si era detto, che il § 41 StPO, in certi casi, costituiva una specie di **"correttivo"** delle statuizioni (astratte) troppo rigorose, compiute dal legislatore. Al giorno d'oggi, gli scaglioni di riduzione massima della pena per effetto del comma 1 del § 41 StGB, sono previsti per **prevenire, che gli inchini** (profondi) dinanzi a certi signori.. possano trasformarsi in una vera e propria **"prostratio"**. Opportunismo e soprattutto familismo, nulla hanno a che fare con una giustizia degna di questo nome.

3. Retrospettiva

La norma di cui al § 41 StGB, non è nuova nella legislazione penale austriaca, avendo il "Gesetzgeber", **già nell'Ottocento**, previsto la **facoltà**, per il giudice, in determinati casi, **"die gesetzliche Mindeststrafdrohung zu unterschreiten"**, nel senso di attribuirgli la facoltà, di ritenere, in via di eccezione, che la pena minima edittale, reputata "schuldangemessen" dal legislatore – in via generale – possa essere "unterschritten". Questa **facoltà, si dice, allora**, era stata attribuita al giudice in considerazione dell'entità delle pene, che erano previste – non soltanto per reati gravi – dai codici penali austriaci del 1803 e del 1853.

Il **codice penale del 1803**, prevedendo l'"außerordentliche Strafmilderung" e scaglionando i limiti di riduzione di pena in relazione all'entità della pena minima edittale, aveva **riservato** la concessione di questo "beneficio", non al **giudice** di primo grado, ma a quello di **secondo grado**. Un'ulteriore riforma, oltre a quella del 1853, è intervenuta nel 1918.

Il **codice penale, quale entrato in vigore l'1.1. 1975**, non aveva apportato modifiche in materia “außerordentlicher Milderungsgründe”.

4. Presupposti per la riduzione di pena

Il vigente § 41, comma 1, StGB, prevede i **presupposti** per l'applicabilità dell'“außerordentlichen Strafmilderung bei Überwiegen der Milderungsgründe”, **subordinando** la concessione di questa riduzione di pena, non soltanto alla **prevalenza** delle attenuanti; le stesse devono essere, altresì, “**beträchtlich überwiegend**” (**prevalere in modo considerevole**). Inoltre, è necessario, che ci siano motivi fondati per **presumere** che, qualora al reo venga inflitta pena inferiore al minimo edittale, l'autore del reato **si asterrà dal commettere ulteriori reati** (vedasi OGH 9 Os 163/80), vale a dire, che ci sia una “positive spezialpräventive Prognose”.

È ben vero, che il § 41 StGB **non contiene** indicazione di **criteri** da seguire dal giudice ai fini della (fausta) prognosi circa il futuro “Wohlverhalten” del condannato, cioè la prospettiva, che non commetterà altri reati. È tuttavia da osservare, che nel comma 1 del citato paragrafo, troviamo la **locuzione “besteht begründete Aussicht”** (è da prevedere fondatamente).

La giurisprudenza della Corte Suprema, è orientata nel senso, che il **futuro “Wohlverhalten”** possa essere dedotto dal fatto, che l'imputato ha risarcito il danno causato per effetto del reato, condotto “**einen ordentlichen Lebenswandel**” (vita regolare) e che l'infliggenda pena avrà **effetto deterrente** (13 Os 46/86). Un precedente penale non viene ritenuto, di regola, ostativo alla concessione della “Strafminderung” prevista dal § 41 StGB. Tuttavia, se la **precedente condanna è avvenuta per un reato grave** o se i precedenti penali sono più di uno e, in ispecie, se la commissione dei reati è avvenuta **in rapida successione**, la riduzione di pena de qua, di solito, non viene concessa.

Ai fini dell'applicazione del § 41 StGB, il giudice deve tener conto, anzitutto, di **considerazioni di carattere special-preventivo**, senza però tralasciare anche quelle attinenti alla “**Generalprävention**”. La “günstige spezialpräventive Prognose” (favorevole prognosi dal punto di vista della prevenzione speciale) consente – ai sensi del comma 3 del citato paragrafo – la concessione della sospensione condizionale parziale (“teilbedingte”) della pena.

Va osservato, che la facoltà di **riduzione** della pena edittale minima di 5 anni di reclusione **a tre mesi**, di cui al comma 1, n. 3, del § 41 StGB, subisce un **correttivo** per effetto del comma 2 del citato §, che dispone, che qualora il fatto abbia avuto per **conseguenza la morte di una persona**, la pena da comminare **non può essere inferiore a sei mesi**, anche se si tratta di reato colposo.

Il disposto del § 42, comma 2, StGB, **non** può trovare applicazione, se si procede contro un **minorenne** o una persona **di età tra i 18 e i 21 anni**; questo, lo prevede espressamente il § 5, comma 8, dello “Jugendgerichtsgesetz (JGG)”.

Per quanto concerne la **sospensione condizionale della pena**, il comma 3 del § 41 StGB, consente la concessione di questo beneficio, anche qualora venga inflitta pena detentiva **superiore a due anni**, se le attenuanti prevalgono considerevolmente sulle aggravanti e se è fondatamente da presumere, che il reo non commetterà ulteriori reati.

5. Giurisprudenza della Suprema Corte

Per quanto concerne la **giurisprudenza della Corte Suprema con riferimento al § 41 StGB**, l'OGH, nella sentenza, rubricata sub 9 Os 163/80, ha statuito che, ai fini dell'“Unterschreitung” della pena minima edittale, **non è decisivo il numero (“Anzahl”) delle attenuanti, ma la loro valenza**. Nel caso sottoposto al vaglio dell'“Obersten Gerichtshof”, l'imputato era stato **condannato**, in 1° grado, per abuso dei poteri d'ufficio, a **sei mesi di pena detentiva**. Il condannato aveva proposto “Nichtigkeitsbeschwerde” (rigettata dall'OGH) e “**Berufung**” (appello). Quest'ultimo gravame veniva **accolto in parte**, con conseguente riduzione, in applicazione del § 41 StGB, della pena da 6 mesi a 4 mesi di reclusione.

Ha osservato l'OGH, che nel caso de quo, **non** erano state ravvisate circostanze **aggravanti** e che l'“**Unrechtsgehalt**” del reato, per il quale vi era stata condanna, **era “leicht” (lieve)**. Il ricorrente risultava **incensurato** e aveva commesso il reato “aus Sammlerleidenschaft” (per completare la propria collezione di armi). Il **danno** cagionato alla PA, era da considerare, anch'esso, lieve. Queste due circostanze attenuanti – di particolare “valenza”, come ha ritenuto l'OGH – giustificano la riduzione di pena di cui sopra.

Nello stesso senso della sentenza 9 Os 163/80, si è espresso l'OGH nella propria sentenza 14 Os 15/06x.

D'altra parte, a **ostare alla concessione degli “außerordentlichen Milderungsgründe”, può essere anche un solo “Erschwerungsgrund” (aggravante)**, se di particolare importanza, così come, il giudice può far ricorso al disposto del § 41 StGB, qualora sussistano **soltanto circostanze attenuanti** (“nur Milderungsgründe und kein Erschwerungsgrund” – vedasi 15 Os 129/87).

Dall'intestazione del § 41 StGB, nella quale è usata la dizione “bei Überwiegen...”, risulta, che, in sede di applicazione di questo paragrafo, il giudice è chiamato a un **particolare** (per non dire delicato) “**compito**” di “**ponderazione**” o **valutazione, che dir si voglia**.

Come vedremo, in quest'occasione, bisogna pure **tenere conto** degli **altri criteri** indicati dal codice penale ai fini della determinazione della pena (15 Os 34/97). Riduzione di pena ai sensi del § 41 StGB, è stata ritenuta giustificata dall'OGH, qualora il **danno cagionato** dal reato, sia **stato lieve** (SSt 61/7), in casi di perpetrazione di un reato, di per sé grave, ma se la **violenza esercitata è stata lieve** (12 Os 71/89), se il fatto commesso ha avuto “**uneigennützig Motivation**” (l'autore del reato ha agito per motivi altruistici (11 Os 32/89), se il “Täter”, al momento della commissione del reato, era in uno **stato emotivo particolare** oppure se si è trovato in una **situazione simile** (quasi paragonabile) allo **stato di necessità**, come, per esempio, furto di alimentari di poco valore, perché affamato.

Esclusa è la ravvisabilità dell'“außerordentlichen Strafmilderung bei Überwiegen der Milderungsgründe” – ovviamente - se l'autore di un reato grave, ha **pianificato** il fatto o se le **modalità dell'azione esecutiva hanno “eine sehr hohen Handlungsunwert”**.

La Corte Suprema (vedasi 13 Os 170/88) ha **escluso**, invece, l'applicabilità del § 41 StGB con la motivazione, che l'imputato - condannato per rapina a 5 anni di reclusione – era **recidivo** (§ 39 StGB), anche se parte del denaro, di cui si era impossessato l'imputato, era stato recuperato.

In un caso, che potrebbe quasi dirsi curioso, la Corte Suprema (vedasi 9 Os 156/80) ha **rigettato, sia l'appello proposto dall'imputato, che quello del PM**.

L'imputato, dopo essersi impossessato di **tre musicassette** del valore, di (allora) 400 ÖS, si era posto alla guida del proprio veicolo e, nonostante una commessa si fosse **aggrappata** allo stesso, per impedirgli di allontanarsi, aveva **messo in moto l'autovettura ed era partito**. Ne era seguita, in applicazione dei §§ 37 e 41 StGB, **condanna alla sola pena pecuniaria di 150 Tagessätze a 110 Euro**; in caso di mancato pagamento di questa somma, veniva comminata la pena sostitutiva (“Ersatzfreiheitsstrafe”) detentiva di 75 giorni.

Lo “**Schöffengericht**”, infliggendo la predetta pena, aveva **valutato**, quali circostanze **attenuanti**, il **tenuo valore** delle musicassette e il fatto, che tra commissione del reato e il termine del procedimento di 1° grado, erano **trascorsi 4 anni**, durante i quali, il condannato **si era “wohlverhalten”** (non aveva commesso reato). **Non** era stata ravvisata circostanza **aggravante** e i **due precedenti penali**, secondo il giudice di 1° grado, **non erano della stessa specie**.

Contro la sentenza dello “Schöffengericht”, avevano proposto **appello, sia il PM, che il condannato**.

Deduciva il PM, che il giudice di 1° grado, erroneamente, non aveva ritenuto, che le due precedenti condanne, “beruhen auf **gleicher schädlicher Neigung**” (stessa inclinazione criminosa) e aveva chiesto la condanna dell'imputato, non a pena pecuniaria sostitutiva di quella detentiva, ma ad **almeno 6 mesi di “Freiheitsstrafe”**, pena sospesa. Il **condannato** aveva chiesto la **riduzione del numero dei “Tagessätze” e della loro entità**.

Entrambi gli **appelli** venivano **rigettati** dall'OGH con sentenza rubricata sub 9 Os 156/80.

Quello del PM, perché, ad avviso dell'OGH, non era indispensabile comminare pena detentiva; ciò non sarebbe giustificato, né per motivi di prevenzione generale, nè per motivi di prevenzione speciale.

Con riferimento all'**appello dell'imputato**, veniva osservato, che l'appellante non aveva addotto motivi giustificativi validi per la riduzione del numero dei “Tagessätze” e neppure, che fosse inadeguata l'entità degli stessi (110 ÖS) in relazione al proprio reddito.

In un altro caso, in cui l'“außerordentliche Strafmilderung“ è stata concessa per effetto della ritenuta “valenza“ delle attenuanti, è stato deciso dall'OGH con sentenza rubricata sub **10 Os 140/84**.

L'imputato era stato condannato per **rapina aggravata** (consumata in un caso e tentata in un altro caso) nonché per **tentata estorsione**, a 7 anni di reclusione; inoltre era stata comminata **misura di sicurezza detentiva** (“Unterbringung in einer Anstalt”).

Contro questa sentenza, l'**imputato** aveva proposto “Nichtigkeitsbeschwerde”(rigettata dall'OGH) e **appello**. Quest'ultimo gravame veniva **accolto** e la pena ridotta a 4 anni di reclusione.

Il giudice di 1° grado aveva **valutato a sfavore** (“erschwerend”) dell'imputato, il fatto di avere commesso **tre delitti** e un “Vergehen” (contravvenzione), consistito, quest'ultimo, in un “unbefugten Gebrauch von Fahrzeugen” (utilizzo di veicoli senza averne diritto/titolo), **mentre “mildernd” erano stati valutati: 1)** l'incensuratezza dell'imputato (fino alla perpetrazione della predetta serie di reati), **2)** la ridotta capacità di intendere e di volere, **3)** il fatto che in un caso, la rapina nonché l'estorsione, erano rimaste allo stadio del tentativo, **4)** la parziale confessione dell'imputato nonché **5)** l'avvenuto, parziale, risarcimento dei danni (“teilweise Schadenswiedergutmachung”).

Accogliendo l'appello dell'imputato, con il quale era stata chiesta l'“außerordentliche Strafmilderung” ex § 41 StGB, l'OGH ha osservato, che il “**Geschworenengericht**” (**Corte d'assise**) **non aveva adeguatamente tenuto conto delle attenuanti**; queste ultime, non soltanto erano numerose, ma “**vor allem ihrem Gewicht nach beträchtlich**”.

Non aveva condiviso, l'OGH, la tesi del giudice di 1° grado, secondo il quale, infliggendo all'imputato pena detentiva inferiore al minimo edittale, **non si potesse presumere fondatamente**, che l'imputato si fosse astenuto dal commettere ulteriori reati. Ad avviso della Corte Suprema, essendo, a carico dell'imputato – contestualmente alla sentenza di condanna – **anche stata disposta misura di sicurezza detentiva** (per la cui durata si rinvia al disposto del § 25 StGB), era da ritenere, che non potesse commettere ulteriori reati. Pertanto, **nulla ostava** alla concessione dell'"außerordentlichen Strafmilderung" ai sensi del § 41 StGB. L'OGH riduceva, di conseguenza, la pena ad anni 4 di reclusione, ritenendo questa sanzione "tat- und persönlichkeitsbezogen".

Di importanza – ai fini della concessione dell'"außerordentlichen Strafmilderung" - è **pure il tempo trascorso tra commissione del reato e condanna**. In questo senso si veda, per esempio, 11 Os 43/81.

Un'altra sentenza importante, è quella rubricata sub 14 Os 133/99. L'imputato era stato **condannato a 10 anni di reclusione** per aver **tentato di determinare una persona a uccidere** un'altra persona per motivi di gelosia. L'imputato aveva pagato un acconto pari a 20.000 Euro (sul "compenso" complessivo convenuto di 40.000 Euro) e aveva dato "Anweisung" ("istruzione"), **di eseguire l'omicidio in modo tale, da far apparire, che si fosse trattato di un incidente stradale o di una rapina**.

Proposta, dall'imputato, "Nichtigkeitbeschwerde" (dichiarata inammissibile dall'OGH con ordinanza) e **appello**, nel quale aveva chiesto la **concessione dell'"außerordentlichen Strafmilderung"** di cui al § 41 StGB, l'OGH ha rigettato la "Berufung".

Ha osservato la Corte Suprema, che la **Corte d'assise**, correttamente, aveva messo in rilievo, la **capacità a delinquere** (non comune) dell'imputato. A favore dello stesso, aveva valutato l'**incensuratezza** dell'imputato e il fatto, che il reato era rimasto allo **stadio del tentativo**.

Nella propria sentenza, l'OGH ha messo in risalto, che il giudice di 1° grado aveva **valutato correttamente** i criteri di cui ai §§ 32 e seguenti StGB (CP). Del fatto, che **1)** l'imputato aveva agito in uno stato emotivo, che **2)** il reato era rimasto allo stadio del tentativo – per cui non vi erano state conseguenze per la designata vittima del delitto – la **Corte d'assise aveva tenuto conto** adeguatamente, **infliggendo all'imputato la pena edittale minima**. Secondo l'OGH, l'imputato, progettando un periodo di vacanze ai Caraibi, quando l'omicidio avrebbe dovuto avere luogo (e spedendo una cartolina postale da questo luogo a comprova della propria "estraneità" al delitto), denotano una **"hohe kriminelle Energie"**, che non consente di ritenere "beträchtlich überwiegend" le attenuanti, di cui sopra si è parlato. Pertanto, **non** vi erano i presupposti per l'applicazione del § 41 StGB

TAG: pena, attenuanti, Codice penale austriaco, Austria

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità

del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.

*Filodiritto(Filodiritto.com) un marchio di **InFOROmatica S.r.l***