

## NON PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO

Il reato sussiste, come fatto antiggiuridico, ma non viene punito chi lo ha commesso, perché, in concreto ritenuto di scarsa offensività. Quindi causa di non punibilità in ragione dei principi generali di proporzione ed economia processuale, dice così la relazione allo schema.

Presuppone una indagine/valutazione del singolo caso approfondita e non affrettata o mirata ad una sorta di "smaltimento" dei fascicoli.

È una operazione valutativa di particolare rilevanza e si deve evitare il rischio di intaccare il principio di OBBLIGATORietà dell'azione penale (o di impropria applicazione della depenalizzazione e di confusione con altri istituti come la estinzione del reato in presenza di presupposti già disciplinati come il permesso in sanatoria per costruzioni abusive, rimessione in pristino prevista per reati paesaggistici: sono specifiche cause di non punibilità in caso di eliminazione degli effetti del reato).

Va distinto da inoffensività del fatto ex art 49 (reato impossibile).

La Corte Costituzionale con sentenza 3.3.15 n. 25 ha già dato via libera: affrontava una questione, in ipotesi di furto, di costituzionalità nella parte in cui l'art. 529 cpp non prevede una formula di proscioglimento simmetrica a quella analoga di cui all'art. 34 GdP. Richiamava la Delega di cui alla legge 67/14 che prevede un'ipotesi di non punibilità diversa da quella di cui all'art. 34 e cioè quale causa di non punibilità (e non improcedibilità) con una formulazione che, tra l'altro, non fa riferimento al grado di colpevolezza e alla occasionalità del fatto e alla volontà della p.o.

Si afferma che il legislatore "*ben può introdurre una causa di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto strutturata diversamente senza richiedere tutte le condizioni previste dall'art. 34 ed è quello che ha fatto con la Legge Delega conferendo al Governo una delega per escludere la punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pena detentiva non superiore al massimo di 5 anni, quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento*".

La nuova causa di non punibilità si colloca accanto alle numerose ipotesi previste dal codice penale e da leggi speciali. Trovano perciò ingresso le disposizioni e i principi relativi alle cause di non punibilità (50-54, 85, 307-309, 371, 376, 384, 418, 463, 598, 599, 649 e 655 cp; divieto di arresto ex art. 385, non applicabilità di misure cautelari ex art. 273 co. 2 cpp; rileva nel concorso di persona nel reato ex art. 119 cp; i presupposti o i requisiti sono oggetto di prova ex art. 187 cpp).

### CONDIZIONI E REQUISITI

Sono previsti limiti edittali e rigorosi indici-criteri di applicabilità.

**1. LIMITI EDITTALI:** pena pecuniaria o detentiva massima di 5 anni: il comma 4 art. 131-bis dice come si determina e cioè non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle ad effetto speciale, non si tiene conto del giudizio di bilanciamento; aggiunge che si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del fatto o del pericolo come circostanza attenuante.

Si applica anche al reato tentato, in quanto ipotesi autonoma di reato, la cui pena edittale si determina con riduzione minima nel massimo e massima nel minimo.

In questa cornice edittale non deve però dedursi la tenuità in base all'entità della pena edittale ma attraverso una verifica dei requisiti richiesti e, quindi, non rileva l'astratta offensività desumibile da entità della pena e ciò è importante altrimenti si fa confusione:

infatti, *“La rispondenza ai limiti di pena rappresenta soltanto la prima delle condizioni per l'esclusione della punibilità, che infatti richiede (congiuntamente e non alternativamente, come si desume dal tenore letterale della disposizione) la particolare tenuità della offesa e la non abitualità del comportamento”*.

Poiché, per il delitto tentato si deve determinare la pena autonoma (riduzione di un terzo della pena edittale massima del reato consumato) ne consegue l'applicabilità ai furti mono-aggravati.

Per i furti in supermercato/negozi, in cui spesso si contesta l'aggravante della esposizione a pubblica fede (anche se c'è un sistema di sorveglianza) e quella della violenza sulle cose (anche quando la cosa non è danneggiata, ma, ad esempio, è rotto solo il cellophane della confezione su cui è apposta l'etichetta adesiva antitaccheggio), solo l'esclusione delle aggravanti (almeno una) consente l'applicazione dell'art. 131 bis.

Si impone una interpretazione molto più accorta e rigorosa sulla sussistenza della aggravanti (mai -in questi casi- riterrei il n. 7; ritenere il n. 2 solo se la violenza ha effettivamente danneggiato il bene ed escluderla nei casi in cui la cosa può essere posta in vendita di nuovo, ad esempio riapplicando la placca antitaccheggio, perché non ci sono strappi o simili) in modo da applicare l'art. 131-bis quando il valore del bene è esiguo.

**2. PARTICOLARE TENUITÀ DELLA OFFESA:** si articola in due “indici-requisiti” e cioè *modalità della condotta ed esiguità del danno o del pericolo*. In soldoni si deve fare ricorso a tutti i criteri ex art. 133 1° comma CP (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo e ogni altra modalità dell'azione, gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato e intensità del dolo o grado della colpa). Si può sicuramente richiamare la consolidata giurisprudenza su danno lieve.

La norma poi ci aiuta perché prevede criteri ostativi, alcuni riferiti alle modalità della condotta (*“quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa”*) e altri a quello della esiguità del danno o del pericolo (*“quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute la morte o le lesioni gravissime di una persona”*). In generale si può dire che necessita un giudizio sintetico ma complessivo, sul fatto, tenendo conto di tutti gli elementi indicati nella norma perché solo una valutazione globale consente di assicurare un apprezzamento complessivo della particolare tenuità della offesa.

E' importante il richiamo espresso alla non ostatività delle circostanze attenuanti della particolare tenuità del fatto (ultimo comma art. 131-bis *“La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante”*), evidentemente per evitare interpretazioni restrittive (ad esempio ritenendo che la ricorrenza dell'attenuante è inconciliabile con l'istituto) o abroganti delle attenuanti richiamate. Chiarisce anche che non è sufficiente la ricorrenza delle attenuanti in parola occorrendo un *quid pluris* che consenta di ritenere gli altri requisiti della causa di non punibilità.

Vengono in rilievo, ad esempio: attenuante ex art. 62 n. 4 cp, 323-bis cp, 2640 cc per reati in materia societaria. Ad analoga conclusione deve necessariamente pervenirsi nel caso in cui la particolare tenuità del danno o del pericolo siano elementi di autonoma ipotesi di reato come nuovo art. 73 quinto comma Stup.

Tutte queste ipotesi potranno quindi rientrare nella causa di non punibilità ex art. 131-bis ma previa verifica delle ordinarie condizioni di applicabilità e dei requisiti previsti.

**3. NON ABITUALITÀ DEL COMPORTAMENTO:** a differenza dell'ipotesi prevista nel procedimento davanti al GDP (occasionalità) il legislatore parla di "**non abitualità**" che potrebbe riferirsi a un comportamento non meramente occasionale.

Anche qui sono previsti specifici criteri ostativi dai quali si possono desumere quali siano quelli non ostativi, come ad esempio un solo precedente penale per reato non della stessa indole, precedenti penali e giudiziari per reati non della stessa indole che, rispetto al fatto, per cui si procede, appaiano non indicativi di abitualità. Appaiono invece ostativi la permanenza del reato perché esprime attualità e non esiguità di offesa, reati commessi con vincolo continuazione perché indicativo di pluralità di condotte.

Infatti, tra i criteri ostativi sono testualmente ricompresi, oltre alle ipotesi di imputato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, quelle in cui l'autore "*abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità -recidiva reiterata specifica- nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*".

Il richiamo alla **commissione di reati della stessa indole** impone che si tratti di reati accertati con sentenza definitiva. Il richiamo a **condotte plurime, abituali e reiterate**, invece, induce a ritenere che la non abitualità del comportamento possa desumersi anche da condotte non sentenziate e quindi potranno valutarsi precedenti giudiziari, declaratorie di estinzione, di improcedibilità e di non punibilità etc. comunque risultanti ma comunque verificate in termini di certezza (penso alla scarsa univocità dei precedenti dattiloscopici). *Quid iuris* con i reati abituali (ovviamente non 572 c.p., che difficilmente si potrebbe ritenere tenue e che comunque supera la soglia edittale) come ad esempio 659 (i fatti sono necessariamente frequenti e abituali) o 660 c.p.?

Che fare se una persona è imputata di più reati, tutti singolarmente fatti particolarmente tenui (ad esempio lite tra vicini o tra automobilisti con ingiurie, minacce e magari danneggiamenti reciproci)?

La norma dice che il comportamento è abituale, tra l'altro, se si tratta di reati che hanno ad oggetto **condotte plurime, abituali e reiterate**. Sicuramente non si applica alla ipotesi ex art. 612 bis cp perché richiede reiterazione di condotte.

Poiché il legislatore le elenca usando una congiunzione (e) e non una congiunzione disgiuntiva (o), devono ricorrere tutti e tre i requisiti (pluralità, abitualità e reiterazione) per escludere l'applicabilità dell'art. 131 bis c.p. o è sufficiente solo uno?

## PROFILI PROCESSUALI

- Indagini preliminari e archiviazione .... Omissis ...
- Udienza preliminare ..... Omissis .....
- Giudizio abbreviato ..... Omissis .....
- **Pre-dibattimento:**

inserimento nell'art. 469 cpp del comma 1-bis ("*La sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare*"), previa audizione p.o. se comparsa:

quindi, espressa previsione di sentenza inappellabile di non doversi procedere che però richiede il non dissenso dell'imputato e del pubblico ministero. Il giudice può sempre disattendere una simile prospettazione delle parti ritenendo necessario procedere al dibattimento per accertare le condizioni di legge; in presenza di dissenso di una delle parti si procede sempre al dibattimento.

- **Dibattimento:** sentenza ex art. 529 o 530 CPP?

Introdotta art. 651-bis co. 1 (ipotesi intermedia tra art. 651 su efficacia sentenza penale di condanna nel giudizio civile o amministrativo e art. 652 su efficacia della sentenza di assoluzione).

Non è modificato art. 129, sebbene specifica modifica fosse presente nello schema di decreto: la sua eliminazione nel testo finale fa ritenere non applicabile il proscioglimento per particolare tenuità del fatto ex art. 129 con le conseguenze che ne derivano e cioè la possibilità di pronunciare sentenza soltanto nelle specifiche fasi (e gradi) processuali in cui è previsto e cioè ex artt. 425, 469, 530 CPP e non ad esempio d'ufficio in caso di richiesta di patteggiamento o decreto penale, casi nella pratica più frequenti di applicazione dell'art. 129 ma per le ipotesi tassativamente previste (*risulta evidente che il fatto non sussiste, l'imputato non lo ha commesso, il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero è estinto o manca una condizione di procedibilità*).

Sebbene la norma parli espressamente di sentenza di "di proscioglimento", a mio avviso si tratta di sentenza di assoluzione da pronunciare ex art. 530 1° comma cpp (come da previsione di cui al comma 3), atteso che l'art. 131-bis c.p. introduce una causa personale (o meglio mista) di non punibilità e perciò stesso presuppone una valutazione giudiziaria piena.

Ciò non comporta necessariamente la celebrazione del dibattimento, avendo il legislatore previsto la possibilità di pronuncia di sentenza predibattimentale.

Ed infatti, la soluzione è questa:

1. se prima dell'apertura del dibattimento il giudice ritiene di potere applicare la causa di non punibilità di cui all'art. 131 bis c.p. -sulla base solo della lettura del capo di imputazione e del certificato penale dell'imputato- pronuncia sentenza predibattimentale inappellabile di non doversi procedere ex art. 469 comma 1 bis c.p.p. (previa audizione della persona offesa, se compare) in presenza di non dissenso delle parti;
2. se non vi è consenso delle parti o il giudice ritenga necessario accertare la ricorrenza di quanto richiesto dalle parti, procede al dibattimento e all'esito il giudice assolve ex artt. 530 c.p.p. e 131 bis c.p. con la formula "perchè Tizio non è punibile per la particolare tenuità del fatto"

Ritengo corretta la soluzione di sentenza ex art. 530 CPP: si tratta di causa di non punibilità posto che la occasionalità della condotta e, in generale, la particolare tenuità del fatto è comunque oggetto di valutazione da parte del giudice e, quindi, non sembra possa rientrare nella ipotesi di cui all'articolo 529 che si riferisce a "azione penale non doveva essere iniziata o proseguita", come se vi fossero parametri normativi certi, al ricorrere dei quali, scatta il proscioglimento ex art. 131-bis (come è per assenza di querela, remissione di querela o presenza di precedente giudicato).

L'art. 530 include testualmente la assoluzione per non punibilità.

Il richiamo normativo a "sentenza di proscioglimento" non è decisivo se solo si considera che il CAPO II del Titolo III su DECISIONI, alla Sezione I parla di SENTENZA DI PROSCIoglimento con riferimento alle sentenze di non doversi procedere ex art. 529, di assoluzione ex art. 530 e di estinzione del reato ex art. 531 cpp.

Ovviamente, come espressamente previsto dal nuovo art. 651-bis, farà stato nel giudizio civile soltanto la sentenza irrevocabile di assoluzione per particolare tenuità del fatto pronunciata all'esito del dibattimento e non ex art. 469 o 425 c.p.p.

- **Iscrizione nel casellario:**

la norma generale del TU su casellario giudiziale, sanzioni amministrative dipendenti da reati e carichi pendenti (artt. 3,5,24,25 DPR 313/2002) parla di provvedimenti di diversa tipologia (provvedimenti giudiziari penali di condanna, provvedimenti giudiziari definitivi, provvedimenti giudiziari ...) e nel caso specifico si modifica la lett. f) dell'art. 3 nei seguenti termini: *“provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolto l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità, o disposto una misura di sicurezza, **nonché quelli che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'art. 131bis c.p.**”*.

L'aggiunta dei provvedimenti in esame, preceduta però dalla congiunzione NONCHÉ, potrebbe indicare assenza di collegamento alla prima parte e quindi al riferimento su definitività del provvedimento.

Tale soluzione è sistematicamente più corretta, attesa la necessità di acquisire conoscenza di precedenti decisioni (quali possibili elementi ostativi) e considerato il previsto avviso all'indagato della richiesta di archiviazione proprio perché potrebbe opporsi per evitare effetto pregiudizievole della iscrizione, ostativa a successiva fruizione del beneficio.

La relazione allo schema del decreto da' per scontata l'iscrizione.

Non solo, non avrebbe avuto senso prevedere una ipotesi specifica per condizioni della eliminazione dell'iscrizione ex art. 5 lett. d-bis) *“trascorsi 10 anni dalla pronuncia per i provvedimenti giudiziari che hanno dichiarato la non punibilità ex art. 131bis cp”*, anziché aggiungere tale ipotesi alla lett. c) che parla dei provvedimenti giudiziari di proscioglimento o di non luogo a procedere decorso il termine di 10 anni per delitti o 3 anni per contravvenzioni *“dal giorno in cui il provvedimento è divenuto irrevocabile o, nel caso, di non luogo a procedere, dal giorno in cui è scaduto il termine per l'impugnazione”*: è evidente quindi che per l'ipotesi ex art. 131-bis non si faccia esclusivo riferimento alle sentenze ma tutti i tipi di provvedimenti adottati, ivi compreso il decreto di archiviazione.

- **Immediata applicabilità ai processi pendenti:**

Non può essere posta in dubbio, pur in assenza di disciplina transitoria, *avendo l'istituto natura sostanziale con conseguente retroattività della legge più favorevole ex art. 2 co. 4 c.p.* (cfr. Cass. 15448/15 anche con riferimento al giudizio di legittimità ex art. 609 co. 2 c.p., trattandosi di questione che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello).

## **CRITERI ORIENTATIVI E TENDENZIALI SU CONCRETA APPLICABILITÀ O NON APPLICABILITÀ**

In generale e tendenzialmente:

1. Non per reati per i quali è prevista una specifica causa di non punibilità nel caso di eliminazione degli effetti del reato. Es. rimessione in pristino e casi simili
2. Non per reati con soglie di punibilità???
3. Si per reati che prevedono cause estintive a seguito di rilascio di atti amministrativi
4. reati edilizi e ambientali: non in caso di violazione di vincoli, salvo violazioni solo formali, o in caso di lottizzazione abusiva perché condotta plurima, articolata e abituale. Si per violazione contravvenzioni ex art. 44 lett. a) in caso di violazioni delle prescrizioni del permesso di costruire. Rilevante sarà la valutazione su sanabilità delle violazioni e occasionalità delle stesse. Non per violazione ex art. 44 lett. c) per le quali sarà eventualmente applicabile la causa estintiva costituita da permesso in sanatoria se rilasciato e legittimo

5. Reati contro il patrimonio: rileva in particolare esiguità della offesa in relazione alla entità del danno causato
6. Reati in materia di inquinamento idrico e atmosferico: in particolare rileva il reato di superamento di determinati parametri di accettabilità dello scarico o della emissione (art. 137 co. 5 e 279 co. 2 d.lgs. 152/06). In linea generale la struttura della norma non esclude applicabilità della causa di non punibilità, incidendo l'entità del superamento sulla valutazione del requisito della esiguità della offesa. Come per art. art. 186 CdS di cui si dirà si verifica però che il non superamento resterebbe sottoposto a sanzione pecuniaria a fronte della non punibilità completa di fatti ritenuti più gravi. Profili di costituzionalità?
7. La particolare tenuità è applicabile per ipotesi autonoma di responsabilità dell'ente ex legge 231 del 2001? La relazione governativa su tale legge esclude che le cause di estinzione del reato e di non imputabilità possano influire su responsabilità dell'ente perché tali cause non escludono il reato. Va ricordato che art. 12 prevede la tenuità dell'illecito dell'ente quale causa di riduzione della sanzione e non di esclusione della punibilità (la sanzione pecuniaria è ridotta della metà e non si applicano le sanzioni interdittive).

A fronte di pareri contrari di alcuni commentatori riporto la tesi favorevole del collega Rinaldi *“Occorre chiedersi se l’istituto introdotto dall’art. 131-bis c.p. possa operare anche come causa di non punibilità per le persone giuridiche, le società e le associazioni anche prive di personalità giuridica e, cioè, se la non punibilità della persona fisica per “particolare tenuità del fatto” ex art. 131-bis c.p. possa determinare, nel caso di reati rientranti fra i reati “presupposto” (artt. 24-26 d. lgs. n. 231/2001), la non punibilità dell’ente a titolo di illecito amministrativo derivante da reato.*

*Al quesito sembra potersi fornire risposta affermativa, atteso che, ai sensi dell’art. 8 d. lgs. n. 231/2001, che disciplina l’autonomia delle responsabilità dell’ente, la responsabilità dell’ente sussiste indipendentemente dalla punibilità del reato-presupposto anche quando:*

- a) *l’autore del reato non è stato identificato o non è imputabile;*
- b) *il reato si estingue per una causa diversa dall’amnistia.*

*Giacchè l’istituto della “particolare tenuità del fatto” integra una causa di non punibilità non ricompresa nelle ipotesi espressamente menzionate nell’articolo 8 cit., può concludersi nel senso che la non punibilità del reato-presupposto per particolare tenuità del fatto determina la non punibilità dell’ente per l’illecito amministrativo dipendente da reato.*

*Difatti, l’applicazione dell’art. 131-bis cp determina la non punibilità del fatto-reato su cui si fonda la responsabilità amministrativa dell’ente e, dunque, il presupposto di quest’ultima”.*

## **CASI E QUESTIONI DA APPROFONDIRE**

**Art. 186 CdS, reati tributari, contributi INPS e reati per i quali è prevista una soglia di punibilità sotto la quale il fatto è punito a titolo di illecito amministrativo**

Artt. 186-187 CdS

Tesi favorevole: con riguardo alla applicabilità della causa di non punibilità anche ai reati di pericolo astratto o presunto, si richiama quanto affermato da Cass. n. 24249 del 2006 (a conferma di altre due del 2003 e del 2005 in cui si discuteva di un tasso alcolemico superiore a 1.50), ritenendo applicabile la causa di non procedibilità di cui all'art. 34 d.lgs.

n. 274/2000 al reato di guida in stato d'ebbrezza (“*nel procedimento penale davanti al giudice di pace, la causa di improcedibilità di cui all'art. 34 D.Lgs. n. 274/00 per particolare tenuità del fatto trova applicazione anche in riferimento ai reati di pericolo astratto o presunto, perché anche per essi il principio di necessaria offensività consente l'individuazione in concreto di un'offesa anche minima al bene protetto, e perché la particolare tenuità si apprezza per mezzo di un giudizio sintetico sul fatto concreto, elaborato alla luce di tutti gli elementi normativamente indicati e che si individuano nell'esiguità del danno o del pericolo, nell'occasionalità della condotta, nel basso grado di colpevolezza e nell'eventuale pregiudizio sociale per l'imputato. In applicazione di tale principio la Corte ha ritenuto la sussistenza della causa di improcedibilità per una condotta di guida in stato di ebbrezza, in ragione dell'esiguità del tasso alcolimetrico, valutato unitamente agli altri indici di tenuità del fatto*”)

Si riporta la parte di interesse della sentenza: “Non appare, neppure, condivisibile l'argomentazione, secondo cui il mero superamento della soglia di punibilità comporterebbe l'inapplicabilità dell'istituto per un accertamento presuntivo, iuris et de iure, del legislatore, in quanto il D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 34 prevede l'improcedibilità dell'azione penale in una situazione di fatto concretizzatasi e meritevole di tutela per la presenza di profili oggettivi e soggettivi, caratterizzata pure dall'occasionalità della condotta, sicché esiste un modesto disvalore, il quale, ove non fosse superato il tasso alcolimetrico, non esisterebbe, in quanto non sarebbe configurabile nemmeno il reato (Cass. 40203/04) ... Il requisito dell'esiguità del danno o del pericolo non va valutato in termini assoluti, ma relativi in modo da appurare l'esistenza di una offesa anche minima al bene protetto. Il richiamo al carattere oggettivo di tale prognosi vale, poi, chiaramente a distinguere il momento della rilevazione da quello valutativo, nel quale ultimo si impone "la relativizzazione del danno" o della probabilità del verificarsi della lesione, in ciò sostanziandosi il pericolo, all'interesse tutelato ...Infine, l'escludere l'applicazione del D.Lgs. n. 274 del 2000, art. 34 per alcune tipologie di reato comporterebbe dubbi di legittimità costituzionale, sicché, oltre ad un'analisi ermeneutica letterale e logico-teleologico-storico - sistematica della norma, milita per l'accoglimento dell'esegesi proposta dalla quasi unanime dottrina e dalla costante giurisprudenza di legittimità l'obbligo del giudice ordinario di procedere a un'interpretazione adeguatrice della disposizione ...”.

Contra: si sostiene che detta sentenza ha ritenuto particolarmente tenue un caso di guida in stato di ebbrezza in cui il tasso alcolemico era pari a 0,58 g/l, evidentemente quando il reato di cui all'art. 186 comma 2 lett. a) C.d.S. costituiva illecito penale. La valutazione della corte sarebbe comprensibile perchè il tasso alcolemico si poneva al confine con l'area del penalmente irrilevante. Attualmente il discorso è diverso: dire che una fattispecie di art. 186 lett-b) con tasso prossimo a 0,80 è particolarmente tenue, risulta improprio: 1) perchè un tasso ricompreso fra 0,50 e 0,80 già non è modesto quanto ad effetti sulla condotta di guida, e dunque, a maggior ragione sarà tutt'altro che tenue un tasso superiore a 0,80 (e infatti il legislatore ha già operato una valutazione di offensività del fatto, punendolo a titolo di illecito penale e non amministrativo); 2) si giungerebbe al paradosso che chi guida con 0,80 g/l potrebbe non subire alcuna sanzione (in caso di ritenuta tenuità del fatto), mentre chi guida con 0,79 g/l sarà necessariamente sottoposto alle sanzioni amministrative di cui all'art. 186 lett. a), per il quale non opera la particolare

tenuità del fatto. Si sostiene, quindi, che la particolare tenuità del fatto non è applicabile in presenza di soglie di punibilità prestabilite dal legislatore.

A mio avviso, la soluzione va ricercata nel principio di **non contraddizione dell'ordinamento giuridico**: è noto infatti che, per previsione legislativa, la soglia di punibilità definisce di per sé una particolare tenuità del danno o del pericolo, confinando le ipotesi concrete sotto soglia -seppur offensive- nell'ambito dell'irrilevanza penale (ma qui il problema è la graduazione della rilevanza penale).

E' pur vero che è precluso all'interprete "rivalutare" un fatto in termini di irrilevanza penale nelle ipotesi sopra soglia.

Ma fermarsi solo a tale dato, non risolve il problema poiché, da un lato, ci sono fattispecie di rifiuto dell'accertamento ex 186 co. 7 e 187 co. 8 punite più gravemente, non fondate sul superamento della soglia e, dall'altro, che la particolare tenuità del fatto (e non dell'offesa o del pericolo che costituiscono uno degli criteri-indici) è accertamento globale rimesso alla valutazioni di molteplici elementi.

Si può quindi coerentemente sostenere che la particolare tenuità del fatto (e quindi la non punibilità) sia prospettabile quando il pericolo, in concreto, sia minimo, per ragioni diverse dal grado di ebbrezza che esprime solo il tasso di pericolosità presunta: ad esempio quando il conducente ubriaco si è messo alla guida per spostare la macchina di qualche metro o ha percorso un breve tratto o senza creare pericolo anche in ragione della valutazione della concreta condotta di guida (si consideri il controllo di PG determinato dalle modalità di guida a zig-zag già di per se stessa indicative di grave pericolo; diversa è l'ipotesi in cui il controllo sia avvenuto per altre ragioni e occasionalmente e non risulti che il comportamento di guida avesse evidenziato anomalie).

Proprio perché vanno valutati globalmente molteplici criteri/indici (occasionalità, complessive circostanze di fatto, tempo luogo e modalità dell'azione, grado della colpa, esiguità del danno o del pericolo ex art. 133 co. 1 cp) non appare coerente la soccombenza di tali criteri a fronte di una gravità del pericolo presunta.

**PROBLEMA:** una interpretazione logica e sistematica potrebbe, in caso di assoluzione ex art. 131 bis c.p., comportare l'applicazione delle sanzioni accessorie? Ridurrebbe l'irragionevolezza e comunque si giustificerebbe perché l'accertamento del reato e la sola esclusione della pena potrebbero imporre l'applicazione delle sanzioni amministrative (da parte del Prefetto??) che non presuppongono la condanna, come la confisca del veicolo, ma solo l'accertamento del reato.

- Per le stesse ragioni, per quanto riguarda i reati fiscali, credo che a priori non si possa escludere l'applicabilità del nuovo istituto, d'altro canto è il legislatore a metterci nella difficile situazione di dover far fare queste valutazioni caso per caso, **non avendo escluso l'applicabilità ai reati in cui è prevista una soglia di punibilità per considerare il fatto offensivo.**

Peraltro, posto che la particolare tenuità del fatto si applica solo ai fatti penalmente rilevanti (e non anche a quelli sanzionati esclusivamente da un punto di vista amministrativo), non può non ribadirsi che l'esistenza di una soglia non implichi, di per sé, alcuna preclusione all'applicazione dell'art. 131 bis c.p.

La norma, infatti, ricorrendone i presupposti, **esclude la punibilità in concreto del fatto, ma non ne esclude di certo il disvalore di un fatto che, peraltro, continua ad essere antigiusuridico** e, nonostante la valutazione operata dal giudice penale del caso concreto, potrà essere sanzionato in altri rami dell'ordinamento (ad esempio, in sede civile o amministrativa);



*ergo*, non dovrebbe destare perplessità il fatto che episodi ritenuti dal legislatore meno gravi di quello che ho valutato "particolarmente tenue" non siano "coperti" dall'art. 131 bis c.p. e possano, quindi, continuare a ricevere una sanzione amministrativa; sono valutazioni differenti in settori assolutamente differenti.

In concreto, poi, si deve osservare che la sentenza di assoluzione per particolare tenuità del fatto non è del tutto "indolore" per l'interessato, atteso che la stessa deve essere iscritta nel casellario giudiziario e comporta, quindi, comunque un effetto negativo per il soggetto (il quale, verosimilmente, in forza della stessa, non potrà beneficiare in futuro di successive sentenze di assoluzione dello stesso tipo, per il difetto del requisito della occasionalità o comunque non abitualità della condotta).

Peraltro, a mio avviso, **per i reati fiscali**, l'applicabilità della sanzione amministrativa - nell'ipotesi di modico fatto sopra-soglia suscettibile di essere valutato come di particolare tenuità - è salva grazie al principio di specialità ex artt. 19 e 21 del D.lgs n. 74/2000.

In particolare, l'art. 21 prevede che, in caso di sentenza penale di assoluzione o proscioglimento "con formula che esclude la rilevanza penale" (per esempio per mancato superamento soglia, per carenza dolo o per estinzione per prescrizione, che non escludono il fatto e a maggior ragione per la non punibilità ex art. 131 bis che accerta il fatto), la procedura amministrativa riprende il suo corso e, quindi, si applicano le sanzioni amministrative.

- Altra ipotesi di cui si può discutere, negli identici termini, è quella ex art. 316 ter c.p.: prevede illecito amministrativo se la somma indebitamente percepita è pari o inferiore ad € 3.999,96, prevede un illecito penale se la somma è superiore. La soluzione positiva è desumibile dalla previsione dell'attenuante ex art. 323 bis cp in relazione all'ultimo comma dell'art. 131 bis cp.

- Per omesso versamento di ritenute e contributi INPS: al di là del fatto che è prevista la depenalizzazione sino ad € 10.000, in via generale dovrebbe escludersi l'applicabilità dell'istituto -anche in caso di somma complessiva non elevata- nel caso comportamenti reiterati (più mesi in un anno). Vi osterebbe il dato normativo nella parte in cui considera criterio ostativo anche l'ipotesi di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime e reiterate (ipotesi della continuazione di solito contestata nella fattispecie).

Va però detto che è difficile escludere la tenuità del fatto in alcuni casi concreti in cui l'importo mensile è minimo e perché la giurisprudenza da sempre richiede, per i reati posti a tutela di beni-interessi pubblicistici, che la condotta abbia provocato un danno apprezzabile (cfr. Cass. 41709/10 **in tema di peculato che ha ritenuto reiterate condotte con danno patrimoniale di scarsa entità per la PA finiscono per essere irrilevanti per rilevarsi condotte inoffensive del bene giuridico tutelato**; idem Cass. 5837/13 in tema di truffa in danno di ente pubblico) e che la Corte Costituzionale, proprio in relazione al reato di cui all'art. 2 d.l. 463/83 ha affermato che **è dovere del giudice di merito apprezzare se l'omissione contributiva, alla stregua del principio di necessaria offensività della condotta, sia in concreto idonea a ledere il bene giuridico tutelato**. Valutazione ancora più agevole è quella di riconoscere che lo abbia leso ma in termini particolarmente tenui in ipotesi di omissioni di minima entità anche per più mesi, soprattutto se si possa escludere una abitualità ricollegabile ad altre sentenze definitive.

### **Casistica**

Difficile prevederla nel dettaglio, perché occorre valutare caso per caso.

Ma è già possibili dare indicazioni di massima, quali:

- furto in supermercato/negozio sotto i 100 euro o anche sino a 200 per ipotesi particolari come sottrazione solo di alimenti per soggetto in gravi condizioni di disagio e in presenza di modalità non insidiose e valutando anche comportamento successivo;
- Così reati contro patrimonio come 640, 641, 646 .....
- spaccio o detenzione droga (poche dosi e per quantitativi sicuramente sotto 1 grammo di principio attivo) commesso da incensurato con vita assolutamente regolare e considerando il contesto della condotta (cessioni tra amici è diversa da cessione sulla pubblica via)
- danneggiamento minimo (valore bene danneggiato sotto i 100 euro)
- porto di coltellino/oggetto atto ad offendere da parte di incensurato in circostanze di tempo e di luogo non insidiose
- evasione da arresti domiciliari "minima" (uscito nel cortile di casa per buttare la spazzatura)
- resistenza a pubblico ufficiale con modalità minime (divincolarsi, spintonare) senza lesioni agli operanti o con lesioni minime (2-3 giorni di prognosi)
- oltraggio a p.u. commesso da incensurato, considerati il contesto e gli altri criteri
- Violazioni formali o assai tenue della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno,
- Esercizio arbitrario proprie ragioni ex art. 392 cp (si pensi al cambio serratura del box dato in locazione e il danneggiato sia chi non abbia mai pagato l'affitto)
- Contravvenzione ex art. 651 cp in presenza di certa identificazione
- Tutte le contravvenzioni purché si valutino attentamente i criteri di cui sopra per non incorrere in ipotesi di depenalizzazione impropria e discrezionale
- Chiaramente ingiurie e simili, che però sono di competenza del giudice di pace.

### **Problema arresti/direttissime**

Nei casi in cui il fatto può essere ritenuto non punibile perché particolarmente tenue, a mio parere non andrebbe eseguito l'arresto ex art. 385 c.p.p. e, se eseguito, non può essere convalidato perché non ricorrono le condizioni previste dall'art. 381 comma 4° c.p.p. (gravità del fatto o pericolosità). Comunque come si è detto non sono applicabili misure cautelari ex art. 273 comma 2 cpp.

### **NOTA CONCLUSIVA IMPORTANTE**

All'esito, dunque, di una prima disamina delle disposizioni contenute nel d. lgs. n.28/2015, coordinate con le norme processuali vigenti, le ipotesi di definizione del procedimento per "particolare tenuità del fatto" ex art. 131-bis c.p. possono così sinteticamente riepilogarsi:

- archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art.411, commi 1 e 1-bis, c.p.p.
  - il provvedimento di archiviazione viene iscritto nel casellario e può rilevare come causa ostativa all'applicazione successiva dell'istituto in virtù del disposto dell'art. 131-bis, comma 3, c.p.p.;
- nei casi di udienza preliminare: sentenza di non luogo a procedere ex art. 425 c.p.p. □ la sentenza definitiva viene iscritta nel casellario, rileva quale causa ostativa ad una futura ed ulteriore applicazione dell'istituto ma non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo di danno;
- sentenza di proscioglimento predibattimentale inappellabile ex art. 469, comma 1-bis, c.p.p. □ la sentenza definitiva viene iscritta nel casellario, rileva quale causa ostativa ad una futura ed ulteriore applicazione dell'istituto ma non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo di danno;

- sentenza di assoluzione ex art. 530 c.p.p. □ la sentenza definitiva viene iscritta nel casellario, rileva quale causa ostativa ad una futura ed ulteriore applicazione dell'istituto ed ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo di danno.

**Alla luce di ciò e visto che non è stato modificato l'art. 129 cpp non vi sono altri spazi processuali per definire il procedimento/processo per particolare tenuità del fatto e quindi spazi per formulare istanze/ricieste in momenti/fasi diversi da quelli sopra indicati.**

**Monza 23.04.2015**

**Giuseppe Airò**