

## Le nuove disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto

Il 2 aprile 2015 è entrato in vigore il decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, che ha introdotto nell'ordinamento penale, in attuazione della legge delega 28 aprile 2014, n. 67, la nuova causa di non punibilità "per particolare tenuità del fatto".

La disciplina sostanziale dell'istituto – che, seppur con significative differenze, richiama gli omologhi già da tempo presenti nel procedimento minorile e in quello del Giudice di pace – è stata inserita nel Libro I del codice penale, al Titolo V, Capo I (ridenominato: "Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione e applicazione della pena"), mediante il nuovo art. 131-*bis*, rubricato "Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto". Quanto agli aspetti procedurali, il d.lgs. n. 28/2015 è invece intervenuto sul codice di rito, da un lato tramite modifica degli artt. 411 e 469 – rendendo quindi possibili l'archiviazione del procedimento e il proscioglimento predibattimentale nelle ipotesi di particolare tenuità del fatto –, dall'altro con introduzione dell'art. 651-*bis*, a disciplinare l'efficacia extrapenale delle sentenze di proscioglimento emesse ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. Infine, il decreto ha modificato il d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale e dei carichi pendenti, regolamentando l'iscrizione dei provvedimenti definitivi emessi in applicazione della nuova normativa.

Come evidenziato dalla Relazione allo schema di decreto presentato alle Camere, la causa di non punibilità "presuppone un fatto tipico e, pertanto, costitutivo di reato", che viene tuttavia ritenuto non punibile "in ragione dei principi generalissimi di economia processuale", senza, nel contempo, violare il cardine costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.). In quest'ottica, la Relazione rimarca la netta distinzione rispetto alla condizione di c.d. "inoffensività", che, secondo l'interpretazione comunemente accolta, avrebbe invece privato il fatto di un suo elemento costitutivo, rendendolo, in definitiva, un "non reato". Si comprende, allora, l'intento di scongiurare che la novella potesse – anche solo indirettamente – essere percepita quale forma di depenalizzazione ovvero di intervento diretto a perseguire una sostanziale discrezionalità nell'esercizio (o meno) dell'azione penale: la particolare tenuità del fatto presuppone, in definitiva, un fatto tipico (offensivo e costituente reato), il quale, tuttavia, a determinate condizioni, può essere ritenuto dal giudice non punibile.

Secondo la prima parte dell'art. 131-*bis*, co. 1, c.p., l'istituto può essere applicato ai reati (delitti o contravvenzioni) sanzionati entro il **limite edittale** di pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero con pena pecuniaria, sola o congiunta a quella detentiva. Vi rientrano, dunque, un gran numero di fattispecie, anche molto rilevanti (per es., la maggior parte dei reati edilizi, paesaggistici, ambientali, tributari, societari e informatici, l'abuso d'ufficio, la truffa, il furto semplice, etc.). Per la determinazione della pena detentiva non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato, oppure una variazione della pena superiore ad un terzo. In questo caso, dette circostanze sono da considerare anche in presenza di altre di segno opposto, non operando il giudizio di bilanciamento *ex* art. 69 c.p. (così l'art. 131-*bis*, co. 4, c.p.). Se quindi, per es., è contestato il reato di furto (art. 624 c.p., punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 154 a euro 516), l'eventuale aumento di pena derivante dall'applicazione dell'aggravante dell'essere il fatto commesso da persona travisata (art. 625 c.p.: reclusione da uno a sei anni e multa da euro 103 a euro 1.032) non potrebbe essere neutralizzato dall'applicazione dell'attenuante dell'aver consentito l'individuazione dei correi (art. 625-*bis* c.p.: riduzione di pena da un terzo alla metà): sicché, il furto aggravato *ex* art. 625 c.p., superando il limite di cinque anni di pena detentiva, fuoriesce comunque dal perimetro del nuovo istituto, anche in presenza di circostanze attenuanti.

Oltre al limite edittale, la seconda parte dell'art. 131-*bis*, co. 1, c.p. condiziona l'esclusione della punibilità alla verifica discrezionale in ordine ai **presupposti della particolare tenuità del fatto**, individuati 1) nella particolare tenuità dell'offesa e 2) nella non abitudine del comportamento.

- 1) La **particolare tenuità dell'offesa** deve essere desunta i) dalla modalità della condotta e ii) dall'esiguità del danno o del pericolo, valutate secondo gli indici di gravità del reato stabiliti per la commisurazione della pena dall'art. 133, co. 1, c.p.:
  - i. riguardo le modalità della condotta, il giudice deve allora tener conto sia delle caratteristiche del comportamento posto in essere dal reo (mezzi, oggetto, tempo, luogo e modalità dell'azione: art. 133, co. 1, n. 1), c.p.), sia del suo atteggiamento soggettivo rispetto all'offesa (intensità del dolo o grado della colpa: art. 133, co. 1, n. 3), c.p.). In ogni caso, l'art. 131-*bis*, co. 2, c.p. esclude possa ritenersi tenue l'offesa causata dall'aver agito per motivi abietti o futili, con crudeltà, anche in danno di animali, adoperando sevizie o approfittando delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa (per es., la truffa nei confronti di una persona anziana o incapace potrà essere sanzionata seppur in presenza di tutti gli altri presupposti della causa di non punibilità);
  - ii. quanto, invece, all'esiguità del danno o del pericolo, il giudizio di cui all'art. 131-*bis*, co. 1, c.p. sostanzialmente coincide con quello dell'art. 133, co. 1, n. 2), c.p., che concerne la "gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa". Secondo l'opinione comunemente accolta, le formule legislative inerenti l'entità del danno o del pericolo si riferiscono all'offesa prodotta al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice (per es., la riservatezza personale, l'onore, l'ambiente, il paesaggio), e non all'entità del danno in senso civilistico (patrimoniale e non), pur ammettendosi possibili margini di comunanza tra i due aspetti in talune fattispecie (per. es., nei reati contro il patrimonio). Di conseguenza, l'offesa potrebbe essere ritenuta non esigua anche a fronte di un danno civile piuttosto contenuto, e viceversa. L'art. 131-*bis*, co. 2, c.p. esclude che il danno o il pericolo possa ritenersi esiguo quando la condotta abbia cagionato o da essa siano derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime della persona (per es., nell'ipotesi di incidente stradale da cui sia conseguita la morte o l'amputazione di un arto). Sempre in tema di valutazione del danno o del pericolo, l'ultimo comma dell'art. 131-*bis*, probabilmente allo scopo di prevenire interpretazioni riduttive o abroganti e di rimarcare la diversità nei presupposti, precisa che la causa di non punibilità può essere applicata anche ai fatti per cui ricorrano gli estremi della circostanza attenuante della particolare tenuità del danno o del pericolo.
- 2) Sul secondo presupposto della tenuità del fatto, costituito dalla **non abitudine del comportamento**, va considerato che:
  - i. è espressamente escluso dall'art. 131-*bis*, co. 3, c.p. nei casi in cui l'autore, alternativamente, sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza (artt. 102 ss. c.p.), abbia commesso più reati della stessa indole (cioè che violino le stesse disposizioni di legge o comunque presentino in concreto caratteri fondamentali comuni, come può avvenire, per es., tra reati edilizi e paesaggistici: art. 101 c.p.), anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, oppure si tratti di reati commessi mediante condotte plurime, abituali e reiterate;
  - ii. il riferimento testuale al "comportamento" e alle "condotte" (anziché al reato) induce a ipotizzare che il giudizio sulla non abitudine sarà nella prassi formulato anche in relazione a episodi non oggetto di accertamento giudiziale

definitivo (per es., sentenze non ancora irrevocabili, declaratorie di estinzione del reato, d'improcedibilità o di non punibilità);

- iii. in ragione del richiamo alle “condotte plurime, abituali e reiterate”, pare problematica la compatibilità tra il nuovo istituto e il reato abituale, caratterizzato proprio dalla reiterazione nel tempo di più condotte (per es., lo *stalking*), e il reato continuato, perpetrato attraverso più condotte esecutive di un medesimo disegno criminoso (per es., la truffa commessa attraverso la falsificazione di un documento); difficoltosa, altresì, la conciliabilità con il reato permanente, che esprime un'offesa attuale e protratta nel tempo (per es., l'abuso edilizio), il ch , peraltro, potrebbe precludere la valutazione del danno o del pericolo dalla stessa arrecato in termini di “esiguit ”.

La **disciplina procedurale** concepita dal decreto cerca di contemperare l'esigenza di alleggerire il carico giudiziario con gli interessi di indagato/imputato e persona offesa, attraverso un procedimento interamente giurisdizionalizzato e a contraddittorio garantito:

- i. ai sensi del nuovo art. 411 c.p., difatti, nel corso delle indagini preliminari il pubblico ministero deve dare avviso della richiesta di archiviazione per particolare tenuit  del fatto sia all'indagato, sia alla persona offesa (anche se non ne ha fatto istanza), che possono, nel termine di dieci giorni, presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilit , le ragioni di dissenso rispetto alla richiesta, cos  provocando la fissazione di un'udienza in camera di consiglio. In ogni caso, non rientra nella disponibilit  di tali soggetti paralizzare l'archiviazione del procedimento, giacch  la valutazione definitiva spetta sempre e comunque al giudice. Per il resto, la disciplina non varia rispetto alla procedura ordinaria;
- ii. nel senso del contraddittorio   anche l'intervento, ad opera del d.lgs. n. 28/2015, sull'art. 469 c.p.p., ove, al nuovo comma 1-*bis*, il legislatore ha previsto che il giudice, prima di pronunciare sentenza di non doversi procedere per particolare tenuit  del fatto anteriamente al dibattimento, debba sentire la persona offesa, sempre che la stessa compaia. Il mancato coordinamento tra il nuovo comma 1-*bis* e il comma 1, che subordina l'emissione della sentenza predibattimentale alla presenza e al consenso di P.M. e imputato, residua il dubbio se tali presupposti debbano sussistere anche nei casi di proscioglimento per particolare tenuit ;
- iii. non si sono invece rese necessarie modifiche alla disciplina dell'udienza preliminare, del giudizio abbreviato e del dibattimento, in quanto le norme di cui agli artt. 425 (sentenza di non luogo a procedere), 442 (decisione nel giudizio abbreviato) e 530 (sentenza dibattimentale di assoluzione) c.p.p. gi  contemplano l'emissione di pronunce di non luogo a procedere o proscioglimento per causa di non punibilit . Tali decisioni, seppur assunte nel contraddittorio tra le parti, spettano comunque solo al giudice e prescindono dal consenso del P.M., dell'imputato o della persona offesa;
- iv. ad ogni buon conto, il decreto, nell'interpolare l'art. 651-*bis* c.p.p., ha opportunamente stabilito che la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuit  del fatto in seguito a dibattimento (e non in udienza preliminare o predibattimento) abbia efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceit  penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale. E la stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuit  del fatto a seguito di

giudizio abbreviato (salvo vi si opponga la parte civile che non abbia accettato di partecipare a tale rito). Questa norma è particolarmente rilevante, giacché garantisce al danneggiato dal reato costituitosi parte civile nel processo penale una sentenza di accertamento sul fatto, da far valere contro l'imputato o il responsabile civile in sede civile o amministrativa, nonostante la pronuncia di proscioglimento, analogamente a quanto previsto dall'art. 651 c.p.p. per le sentenze di condanna;

- v. come si è anticipato, infine, il d.lgs. n. 28/2015 ha previsto l'iscrizione dei provvedimenti definitivi pronunciati ai sensi del nuovo art. 131-*bis* c.p. nel casellario giudiziale e dei carichi pendenti, in modo tale che degli stessi si potrà tener conto ad ogni effetto di legge. Qualche incertezza può sorgere per il decreto o l'ordinanza di archiviazione, che non sembrano propriamente rientrare nella nozione di "provvedimenti definitivi", sebbene l'iscrizione sia data per scontata dalla Relazione, in linea con la finalità di consentire la verifica successiva della non abitudine dei comportamenti.

L'introduzione della nuova causa di non punibilità – da ritenersi immediatamente applicabile, in ragione della sua natura sostanziale, anche ai fatti di reato pregressi e ai procedimenti già in corso al 2 aprile 2015 (così anche la recentissima Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2015, in un caso di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte) – pare condivisibile nella finalità deflattiva e nel perseguimento di una politica sanzionatoria più orientata alla punizione penale di fatti realmente offensivi. Nelle more dell'approvazione del decreto, peraltro, la Corte Costituzionale aveva espressamente affermato la legittimità del prossimo intervento legislativo in attuazione dei contenuti della legge delega (cfr. sent. 3 marzo 2015, n. 25).

Nondimeno, così come concepito, l'istituto risulta forse eccessivamente consegnato al potere discrezionale della giurisprudenza, che, nell'interpretazione comunemente accolta anche dalla Corte di Cassazione, attribuisce carattere "intuitivo" all'utilizzo dei criteri *ex art.* 133 c.p. – si è visto richiamati anche dal nuovo art. 131-*bis* c.p. – e considera di regola sufficiente nella loro applicazione il ricorso a motivazioni "non specifiche", ossia fondate sul generico richiamo ai contenuti della norma. Tale tendenza, che si è storicamente tradotta nella sostanziale impossibilità di ricostruire il percorso logico seguito dal giudice nella commisurazione della sanzione, rischia di estendersi alle valutazioni sottese al riconoscimento o al diniego della nuova causa di non punibilità, con prevedibili oscillazioni e incertezze applicative. Tali problematiche si acquiscono in considerazione dell'ampia gamma di fattispecie astrattamente ricomprese nel novero dell'istituto, anche molto rilevanti, per le quali la nuova normativa offre oggi al giudice una effettiva facoltà di rinuncia alla sanzione penale, in ogni stato e grado del procedimento.

Non resta che auspicare il ponderato utilizzo, da parte della giurisprudenza (si ha in questi giorni continua notizia delle prime applicazioni dell'istituto nelle ipotesi più disparate), di uno strumento idoneo a incidere profondamente sul sistema penale e sulla percezione che dello stesso permea la collettività.

avv. Francesco Falavigna, Studio Borsari