

## Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto

*Punishment exemption in case of criminal offence of tenuous entity*

di Fiorenzo Marino<sup>1</sup>

**Abstract:** Il presente contributo divulgativo ha lo scopo di passare in rassegna i principali connotati della causa di non punibilità, di recente conio, per particolare tenuità del fatto, partendo da riflessioni di carattere generale, sulla *ratio* ispiratrice e di come questa si giustifica alla luce dei principi costituzionali, arrivando all'analisi dei profili sostanziali e processuali.

*The following didactic article aims to look at the main features of a new punishment exemption, lately introduced. The writer will firstly concentrate on the reasons and the constitutional principles which gave birth to this institute, secondly, he will focus on substantive and procedural laws regarding it.*

**SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Auctor criminis (non) dat poenas – 3. Presupposti applicativi – 4. Profili processuali – 5. Conclusioni.**

### 1. Introduzione.

Il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, ha introdotto nel nostro ordinamento, all'art. 131 bis del Codice penale, una nuova causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto, recependo così la direttiva contenuta nella legge delega del 28 aprile 2014, n. 67<sup>2</sup>. La novità porta con sé il chiaro intento deflativo, perseguito qui e là dal legislatore, sempre più preoccupato e mosso da istanze di economia processuale e di alleggerimento del carico giudiziario. Peraltro, obiettivo che, secondo Autorevole dottrina, sembra difficilmente realizzabile per questa via, suscettibile, per di più, di spiegare un "effetto boomerang"<sup>3</sup>, per il suo elevato rapporto costo-opportunità.

Le radici dell'istituto in questione sono da ricercarsi, innanzitutto, sul terreno costituzionale: nel principio di proporzionalità<sup>4</sup>, come canone generale "di congruenza degli strumenti normativi

---

<sup>1</sup> Avvocato penalista patrocinante in Cassazione (foro di Salerno).

<sup>2</sup> Laddove, all'art. 1 comma 1, lett. m), si chiedeva al legislatore delegato di: "Escludere la punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento, senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale".

<sup>3</sup> T. PADOVANI, *Un intento deflativo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida al diritto 2015*, n. 15. Effetto così sintetizzato: "L'applicazione della causa di non punibilità postula adempimenti processuali particolari - segnatamente la notifica all'imputato e alla persona offesa, a prescindere dalla richiesta di cui all'articolo 408, comma 2, del Cpp - che scontano un prezzo alto rispetto ad altre soluzioni a costo zero, quali la prescrizione o l'archiviazione."

<sup>4</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 409 del 1989, canone che dovrebbe "negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni o valori offesi dalle predette incriminazioni".

rispetto alle finalità da perseguire”<sup>5</sup>, ed in quello di obbligatorietà dell’azione penale, se non altro, per garantire un apprezzabile grado di effettività a quest’ultimo <sup>6</sup>.

## 2. Auctor criminis (non) dat poenas.

La natura dell’istituto di nuovo conio è chiaramente sostanziale, così riconosciuta dalla *communis opinio*<sup>7</sup>, nonostante l’iter legislativo avesse intrapreso la differente direzione processuale, come emerge dai lavori preparatori.

Dunque, la scelta, verso una causa di non punibilità e non una condizione di procedibilità, non esonera il giudice da un vaglio sostanziale dell’ipotesi di reato, anzi, presuppone l’accertamento di un fatto storico come fatto tipico di reato, corredato di tutti i suoi elementi essenziali, seppur di scarsa portata offensiva. Ed è proprio la particolare tenuità del reato a giustificare la “immeritevolezza” della pena, alla luce dei sopracitati principi costituzionali di proporzionalità dell’intervento repressivo e di obbligatorietà dell’azione penale, che, allora, nel caso di specie, pesano più sulla bilancia rispetto alla necessità di sanzionare penalmente l’*auctor criminis*.

Si affida al giudice, dunque, una “depenalizzazione in concreto”<sup>8</sup>, così contribuendo alla realizzazione del sovraordinato principio dell’*extrema ratio* come, in particolare, di quello di proporzione<sup>9</sup>, “essendo il dispendio di energie processuali per fatti bagatellari sproporzionato sia per l’ordinamento sia per l’autore, costretto a sopportare il peso anche psicologico del processo a suo carico”<sup>10</sup>.

## 3. Presupposti applicativi.

L’ambito individuato dall’art. 131bis c.p., per il riconoscimento di questa causa di non punibilità, è quello dei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena<sup>11</sup>.

Per espressa previsione normativa (art. 131-bis 4° comma c.p.), in verità non propriamente felice<sup>12</sup>, il computo della pena, rilevante per delimitare l’ambito di applicazione della causa di non punibilità, deve essere individuato senza tener conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge prevede una pena diversa da quella ordinaria e di quelle ad effetto speciale. Nel caso ricorrano circostanze di questo tipo, il giudice non potrà effettuare il giudizio di bilanciamento di cui all’art. 69 c.p., ma dovrà tenere conto di tutte le circostanze aggravanti presenti, che incideranno pertanto sulla individuazione del massimo edittale.

All’interno del perimetro così delineato, il legislatore condiziona l’applicazione di questo istituto alla sussistenza congiunta di due presupposti, uno di natura oggettiva – offesa di particolare tenuità – e uno di natura soggettiva – non abitudine del comportamento. Il primo degli “indici-

---

<sup>5</sup> V.MANES a cura di, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, quaderno predisposto in occasione dell’incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese, Madrid 13 – 15 ottobre 2011, p. 43.

<sup>6</sup> F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 8 luglio 2015, p. 83.

<sup>7</sup> Vedi a riguardo MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, V ed. aggiornata da E. DOLCINI e G.L. GATTA, Milano, 2015, p. 409. V. inoltre, per l’inquadramento tra le cause di esclusione della punibilità, T. PADOVANI, *Un intento deflattivo* cit., p. 20. Nella giurisprudenza di legittimità v. Cass. pen., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449 in *Diritto penale contemporaneo*, 22 aprile 2015, con nota di G.L. GATTA, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)*.

<sup>8</sup> Contro questa definizione T. PADOVANI, in *Un intento deflattivo* cit., p. 19: “Privo di senso sarebbe richiamare una qualche forma di “depenalizzazione”, perché il fatto dichiarato non punibile non assume alcuna diversa rilevanza (non diviene lecito, né si trasforma in illecito amministrativo): è reato, e tale resta, pur se non punibile”.

<sup>9</sup> R. RAMPIONI, *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in Cassazione Penale, fasc.2, 2016.

<sup>10</sup> PROF. F. PALAZZO *Relazione illustrativa dello schema di decreto*,

<sup>11</sup> Contro la scelta del legislatore di ancorare l’istituto al massimo edittale, anziché al minimo, vedi T. PADOVANI, *Un intento deflattivo*, cit., p. 20.

<sup>12</sup> In questo senso vedi F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni* cit., p. 90.

criteri”<sup>13</sup> è da soppesare alla stregua della modalità della condotta e dell’esiguità del danno o del pericolo, valutate dal giudice ai sensi dell’art. 133 c.p. 1° comma nell’esercizio del potere discrezionale di determinazione della pena in concreto da applicare, all’interno della forbice edittale prevista per una fattispecie di reato.

Vale la pena soffermarsi sull’entità di questo rinvio, quanto meno per fare un cenno ai dubbi interpretativi che ha acceso e che, per il vero, sono ancora accesi.

Se è vero che il richiamo al primo comma dell’art. 133 c.p. può sviare l’interprete, inducendolo a ritenere che il giudice debba valutare anche il grado di colpevolezza del reo (art. 133 c.p. 1° comma, n. 3), l’impostazione prevalente in dottrina esclude questo ulteriore accertamento, adducendo tesi, senz’altro condivisibili, a sostegno di questo esonero. Innanzitutto, al giudice è richiesto di valutare, soltanto, le modalità della condotta e l’esiguità del danno o del pericolo ai sensi dell’art. 133 c.p. 1° comma e non anche la condizione soggettiva-psicologica con cui ha agito il soggetto<sup>14</sup>. Inoltre, va rammentato come la “diagnosi di tenuità”<sup>15</sup> possa esser fatta anche in una fase del processo (*rectius* del procedimento) in cui un accertamento del genere può essere prematuro (ci si riferisce, in particolar modo, alla richiesta di archiviazione di cui all’art. 411 c.p.p.).

Di contro, il legislatore, pur avendo, da un lato, esplicitamente scelto di non annoverare tra i requisiti della particolare tenuità del fatto il grado della colpevolezza, ha, dall’altro, lasciato aperta la porta a considerazioni inerenti ai profili di tipo soggettivo, chiosando, nella Relazione, che questo tipo di valutazioni si prestano ad essere effettuate nel contesto del giudizio sulle modalità della condotta<sup>16</sup>.

Le Sezioni Unite<sup>17</sup> hanno rincarato la dose, affermando che le preoccupazioni manifestate a riguardo dalla “dottrina della colpevolezza” non sono fondate, quindi, esprimendosi nel senso di una compatibilità di un giudizio del genere con l’istituto in analisi.

Passando oltre, sempre in riferimento all’indice di natura oggettiva, il secondo comma dell’art.131bis esclude che l’offesa possa esser ritenuta di particolare tenuità se l’autore ha agito per motivi abietti o futili, con crudeltà, anche in danno di animali, quando ha adoperato sevizie o ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. Si tratta di ipotesi introdotte nel tentativo di circoscrivere la discrezionalità del giudice, da ritenersi tuttavia superflue, in quanto, per la gravità che le connota, in concreto insuscettibili di dar luogo a offese di particolare tenuità<sup>18</sup>.

Per beneficiare della causa di non punibilità, oltre alla offesa di scarsa portata offensiva, il comportamento non deve risultare abituale<sup>19</sup>, a tal pro il soggetto agente deve soddisfare alcuni requisiti negativi (art. 131bis c.p. 3° comma). Non deve rientrare nelle categorie di delinquente abituale, professionale o per tendenza, ovvero non deve aver commesso più reati della stessa indole<sup>20</sup>, anche se di particolare tenuità e, al tempo stesso, non deve aver agito, per il reato di cui si procede, con condotte plurime, abituali, reiterate. Pertanto, ad un vaglio sulla “meritevolezza” oggettiva della causa esimente si affianca una valutazione sulla “meritevolezza” soggettiva.

---

<sup>13</sup> In questi termini la Relazione illustrativa dello schema di decreto, Prof. F. PALAZZO.

<sup>14</sup> In questo senso vedi F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni* cit., p. 86.

<sup>15</sup> F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni* cit., p. 90.

<sup>16</sup> Relazione cit., par. 3. In riferimento agli indici previsti dal 131bis “... non compare espressamente il grado e l'intensità della colpevolezza.”, scelta questa che, tra le *rationes* possibili, si spiega “...nell'esigenza di "sganciare" per quanto possibile il giudizio d'irrelevanza da accertamenti di tipo psicologico-soggettivistico, sempre ardui...”. “D'altra parte... l'indice-criterio delle "modalità della condotta" si presta benissimo ... a permettere una valutazione sia del grado della colpa... sia dell'intensità del dolo...”

<sup>17</sup> Corte di Cassazione Penale, Sezioni Unite, n.13681 del 25/02/2016.

<sup>18</sup> G. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto* in *Diritto Penale Contemporaneo*.

<sup>19</sup> Requisito, questo, recentemente fatto salvo dalla Corte Costituzionale, con ord. 10 ottobre 2017 (dep. 21 dicembre 2017), n. 279, Pres. Grossi, Rel. Lattanzi, a seguito di questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale ordinario di Padova, sulla base degli artt. 3, 25, 27 Cost., ritenute infondate dal giudice delle leggi.

<sup>20</sup> La sentenza delle S.U., cit., precisa “che la serialità ostativa si realizza quando l’autore faccia seguire a due reati della stessa indole un’ulteriore, analoga condotta illecita”.

#### 4. Profili processuali.

Della riforma in analisi, di diritto sostanziale, ritroviamo varie tracce nel codice di rito. Prima di menzionare alcune di queste, è opportuno rilevare quelli che sono gli “effetti collaterali” per il reo non punibile. Non va dimenticato, anzitutto, che l’esclusione della punibilità presuppone la constatazione della responsabilità penale del soggetto. Perciò, in primo luogo, la sentenza irrevocabile di proscioglimento per particolare tenuità del fatto 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 amministrativo, per le restituzioni o il risarcimento del danno (art. 651bis c.p.p.). Inoltre, l’art. 4 d. lgs. n. 28 del 2015 prevede che i provvedimenti giudiziari definitivi che hanno dichiarato la non punibilità per la causa in parola sono iscritti nel casellario giudiziale, essa potrebbe ostare a nuovi giudizi di tenuità del fatto in successivi procedimenti penali a carico del medesimo soggetto<sup>21</sup>.

Per espressa volontà legislativa, può giungersi alla declaratoria in questione anche nelle fasi precedenti al giudizio; *in primis* nella fase delle indagini preliminari, come si accennava poc’anzi, tramite richiesta di archiviazione, ai sensi dell’art. 411 c.p.p., 1° comma. Il successivo comma 1bis presuppone, in questo caso, l’avviso alla persona offesa e all’indagato, i quali possono presentare opposizione.

Il d.lgs. n. 28/2015 ha, inoltre, previsto che la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto possa aver luogo con una sentenza predibattimentale, ai sensi del nuovo co. 1bis dell’art. 469 c.p.p., ferma restando la possibilità per il pubblico ministero e l’imputato di opporvisi. Restano, comunque, aperte possibilità che il riconoscimento di questa causa esimente in ulteriori momenti del procedimento, nel silenzio della legge. Una su tutte, l’ampia dizione, di cui all’art. 425, 1° comma, c.p.p., per cui il giudice, al termine dell’udienza preliminare, pronuncia sentenza di non luogo a procedere anche nel caso in cui si tratti di persona *non punibile per qualsiasi causa*, sembrerebbe ricomprendere anche la causa in discorso, “sebbene nel silenzio legislativo il dubbio venga alimentato dalla incerta legittimità di un meccanismo che consenta di emettere una sentenza che presuppone la responsabilità dell’imputato, senza il consenso dello stesso”<sup>22</sup>.

#### 5. Conclusioni.

L’istituto, che da poco ha visto la luce, per molto tempo, darà lavoro a dottrina e giurisprudenza nell’opera di interpretazione. Molti, e non di scarso rilievo, sono i dubbi che aleggiano attorno ad esso, sia di natura sostanziale che processuale, ed è proprio questa una delle ragioni per cui, a distanza di poco più tre anni, non ha avuto il successo sperato. Parte della prassi giudiziaria resta diffidente, cerca di eroderne il perimetro, così come avvenuto per mano delle Sezioni Unite<sup>23</sup>, riguardo all’esclusione dell’applicabilità del 131 bis c.p. per i reati di competenza del giudice di pace<sup>24</sup>. Nell’attesa di un’inversione di tendenza, l’autore non può che accodarsi alle riflessioni già poste in dottrina, agli albori, per cui, pur apprezzandone l’intento, la novità non è destinata a spiccare il volo, anzi, come l’Albatros di Baudelaire, rischia di trascinarsi dietro le ali da gigante.

---

<sup>21</sup> G.P. VOENA in *Atti*, cap. II del *Compendio di procedura penale*, G. CONSO – V. GREVI – M. BARGIS 8<sup>a</sup> ed. pag. 180.

<sup>22</sup> L. GIULIANI, in *Indagini e udienza preliminare*, del *Compendio di procedura penale*, cit., pag. 582.

<sup>23</sup> Corte di Cassazione Penale, Sezioni Unite, 28 novembre 2017 (ud. 22 giugno 2017), n. 53683, Presidente Canzio, Relatore Vessichelli

<sup>24</sup> M. GAMBARDELLA, *Lo “splendido isolamento” ai reati di competenza del giudice di pace non si applica l’art. 131-bis c.p.*, in *Cassazione Penale*, fasc. 2, 2018, pag. 487.