



I CASI E GLI AMBITI DI APPLICAZIONE DELLA NON PUNIBILITÀ PER PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO

di Domenico Carola¹ (estratto da Guida al Diritto del #Sole24Ore)-revisione di Massimiliano Mancini²

ABSTRACT: *In quali ambiti e a quali condizioni si può applicare l'istituto della non punibilità del reato per particolare tenuità del fatto, nell'articolo una disamina schematica.*

KEYWORDS: #tenuità #ParticolareTenuità #NonPunibilità #DirittoProcessuale #dlgs28022015 #dlgs28marzo2015 #DomenicoCarola #MimmoCarola #EspertiUPLI #UPLI #UnionePolizialeItaliana.

INDICE

Premessa 1; [Ambito di applicazione](#) 2; [Limite edittale e bilanciamento](#) 2; [Presupposti per l'applicazione](#) 3; [Non abitualità della condotta](#) 4; [Profili processuali](#) 4.

PREMESSA

La particolare tenuità del fatto è una causa di non punibilità di natura sostanziale, disciplinata dall'art. 131-bis del codice penale, introdotto dal decreto legislativo 16 marzo 2015, n.28 “*Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67*”.

L'istituto risponde alla concezione gradualistica del reato e ai principi di sussidiarietà e proporzionalità del diritto penale.

Esso risponde altresì a una logica deflattiva, mirando a diminuire le fattispecie che, nonostante il superamento della soglia della tipicità, non giustificano l'irrogazione della pena ma piuttosto una sanzione civile finalizzata ad attuare la tutela risarcitoria e/o ripristinatoria.

Per effetto della particolare tenuità di cui all'art. 131-bis codice penale^a, invero, pur rimanendo il fatto in astratto penalmente rilevante, il modesto disvalore che lo caratterizza in concreto fa venire meno l'interesse punitivo penale dell'ordinamento.

¹ Esperto UPLI. Già comandante dirigente di Polizia Locale, membro della Commissione di riforma del Codice della Strada, redattore de Il Sole 24 Ore.

² Segretario generale UPLI, già comandante dirigente di Polizia Locale e Provinciale.

^a Codice Penale, art.131-bis (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto) “*Nei 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, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, 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 profitto delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. L'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341 bis, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.*”.



Correlativamente, il legislatore è intervenuto in maniera sistematica anche in ambito procedurale, prevedendo espressamente la particolare tenuità ex art. 131-bis citato codice quale ipotesi di archiviazione (art. 411 codice procedura penale^b) e di proscioglimento predibattimentale (art. 469 citato codice^c) e regolando l'efficacia della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto nel giudizio civile o amministrativo di danno con l'introduzione del nuovo art. 651-bis sempre del codice di procedura penale.

AMBITO DI APPLICAZIONE

La causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis ha portata generale: come vedremo, l'esplicita limitazione dell'operatività dell'istituto è riservata ad alcune classi di reato tenendo conto dell'entità della pena prevista e in assenza di specifici connotati incompatibili con una particolare tenuità del fatto, mentre, sempre per espressa previsione legislativa, "non assume alcun rilievo ostativo la previsione già in via astratta della particolare tenuità del danno o del pericolo come elemento incidente, ovviamente in senso diminutivo, sulla gravità del reato" (Cass. n.44132/2015).

La valutazione circa la non punibilità del fatto-reato per la sua particolare tenuità è rimessa al giudice che, esercitando la propria discrezionalità all'interno dei parametri fissati dal legislatore, dovrà verificare se l'offesa possa considerarsi particolarmente tenue e se il comportamento non sia abituale.

Tale valutazione è destinata al solo giudice ordinario, con conseguente esclusione dell'applicabilità dell'istituto nei procedimenti di competenza del Giudice di Pace (cfr. Cass. n.31920/2015), e può essere effettuata anche in relazione al delitto tentato quando sia desumibile la minima rilevanza del danno per l'ipotesi in cui il delitto avesse raggiunto il compimento.

Dalla medesima valutazione non sono sottratti a priori neppure i reati di pericolo astratto o presunto, in quanto 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, da elaborare alla luce di tutti gli elementi indicati dalla norma (cfr. Cass. n. 24249/2006).

LIMITE EDITTALE E BILANCIAMENTO

La cornice edittale costituisce il parametro preliminare per individuare l'ambito di applicabilità della norma. L'esclusione della punibilità per particolare tenuità, infatti, è riservata:

^b Codice di Procedura Penale, art.411 (Altri casi di archiviazione) "1. Le disposizioni degli articoli 408, 409, 410 e 410 bis si applicano anche quando risulta che manca una condizione di procedibilità, che la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'articolo 131 bis del codice penale per particolare tenuità del fatto che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato. 1-bis. Se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5."

^c Codice di Procedura Penale, art.469 (Proscioglimento prima del dibattimento) "1. Salvo quanto previsto dall'articolo 129 comma 2, se l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita ovvero se il reato è estinto e se per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento, il giudice, in camera di consiglio, sentiti il pubblico ministero e l'imputato e se questi non si oppongono, pronuncia sentenza inappellabile di non doversi procedere enunciandone la causa nel dispositivo. 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."



- ✓ a reati consumati o tentati con limite edittale massimo uguale o inferiore ai cinque anni di reclusione;
- ✓ a reati per i quali la pena pecuniaria, prevista da sola o unitamente alla pena detentiva, non supera il limite dei cinque anni da calcolarsi attraverso i meccanismi di ragguglio di cui all'art. 135 c.p. (art. 131-bis c.1 c.p.).

In caso di reati circostanziati, ai fini della determinazione della pena non vanno considerate le circostanze comuni ma soltanto quelle per le quali la legge stabilisce una specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale che non vanno tra loro bilanciate (art. 131-bis comma quarto c.p.).

PRESUPPOSTI PER L'APPLICAZIONE

Particolare tenuità del fatto: presupposti:

La valutazione del giudice circa l'applicabilità o meno dell'istituto della particolare tenuità è subordinata alla verifica della sussistenza di un'offesa particolarmente tenue, avuto riguardo alle modalità della condotta e all'esiguità del danno o pericolo, e della non abitualità del comportamento. Si tratta di criteri sintomatici espressamente indicati dalla disposizione di riferimento, da raffrontare con i parametri previsti dall'art. 133 codice penale^d per la determinazione della gravità del reato ai fini della quantificazione della pena.

Quando c'è particolare tenuità dell'offesa:

Secondo quanto precisato dalla Corte di Cassazione in relazione al criterio della particolare tenuità dell'offesa, non può darsi un'offesa tenue o grave in chiave archetipica ma deve aversi riguardo alla concreta estrinsecazione del reato, di talché "l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto è applicabile a qualsiasi reato che rientri nell'ambito della previsione astratta della norma, comprese le fattispecie caratterizzate da soglie quantitative minime per indicare la rilevanza del fatto o determinare la gravità dell'offesa del bene giuridico" (Cass. n. 13681/2016).

La particolare tenuità dell'offesa, più specificamente, è desumibile da elementi oggettivi e soggettivi quali:

- ✓ la natura, la specie, i mezzi, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione (art. 133 c. comma primo n. 1 codice penale);
- ✓ l'esiguità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato (art. 133 comma primo, n. 2 codice penale);
- ✓ l'intensità del dolo o il grado della colpa (art. 133 comma primo, n.3 codice penale);

Il fatto, in ogni caso, non può mai essere sussunto nell'alveo della particolare tenuità quando:

^d Codice Penale, art.133 (Gravità del reato: valutazione agli effetti della pena) *"Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo."*



- ✓ l'autore ha agito per motivi abietti o futili,
- ✓ l'autore ha agito con crudeltà, anche in danno di animali,
- ✓ l'autore ha adoperato sevizie,
- ✓ l'autore ha approfittato delle condizioni di minorata difesa della vittima,
- ✓ la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona,
- ✓ si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive,
- ✓ nei casi di violenza o minaccia, resistenza o oltraggio rivolti nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.

NON ABITUALITÀ DELLA CONDOTTA

In relazione alla non abitualità della condotta, il requisito appare certamente non soddisfatto in ipotesi di delinquenza abituale, professionale o per tendenza dell'autore, o quando questi abbia commesso più reati della stessa indole, come nel caso in cui sia dichiarato recidivo reiterato e specifico, anche quando ciascun fatto singolarmente considerato sia di particolare tenuità, e qualora le condotte siano plurime, abituali e reiterate (art. 131-bis c.3 c.p.).

In proposito, la giurisprudenza ha avuto modo di delimitare l'ambito di operatività della norma rispetto al reato permanente e al concorso formale di reati.

In particolare, distinguendo l'ipotesi del reato permanente da quella del reato continuato, con sentenza n.47039/2015 la Corte di Cassazione ha ritenuto la condotta abituale solo per la continuazione; di conseguenza, la condotta persistente, caratterizzata dalla protrazione nel tempo dell'offesa al bene giuridico protetto, non è di per sé ostativa alla concessione del beneficio qualora sia soddisfatto il criterio della particolare tenuità dell'offesa, nella consapevolezza che la sussistenza ne risulterà tanto più difficilmente rilevabile quanto più tardi sia cessata la stessa permanenza.

Nella medesima pronuncia, la Suprema Corte ha chiarito che la preclusione dell'abitudine del comportamento non opera nel concorso formale di reati, caratterizzato da una unicità di azione od omissione, che in quanto tale si pone in termini strutturalmente antitetici rispetto alla nozione di "condotte plurime, abituali e reiterate", mentre potrebbe rilevare rispetto ai "reati della stessa indole".

Se nella fattispecie sono in concreto riscontrabili entrambi i criteri (offesa particolarmente tenue e comportamento non abituale), la causa di non punibilità per particolare tenuità è applicabile anche qualora sia prevista una circostanza attenuante che dia rilievo alla tenuità del fatto (art.131-bis comma quinto codice penale).

Anzi, la stessa configurabilità di tale circostanza costituisce elemento particolarmente rilevante nell'ambito della valutazione dell'esiguità del danno finalizzata all'esclusione della punibilità del fatto.

PROFILI PROCESSUALI

La declaratoria di non punibilità può essere pronunciata sia prima dell'esercizio dell'azione penale, con decreto di archiviazione, sia nel corso del processo in concomitanza con le fasi decisorie.

In caso di richiesta di archiviazione per non punibilità della persona sottoposta alle indagini per particolare tenuità del fatto, l'avviso deve sempre essere notificato sia all'indagato sia alla persona



offesa, anche qualora quest'ultima non ne abbia fatto formale richiesta ex art. 408 codice di procedura penale.

L'eventuale opposizione deve essere presentata nel termine unico di dieci giorni.

In seguito all'esercizio dell'azione penale, la declaratoria di non punibilità predibattimentale di cui all'art. 469 comma primo-bis codice di procedura penale è condizionata alla mancata opposizione da parte di pubblico ministero e imputato; l'eventuale opposizione della parte offesa non ostacola la pronuncia posto che la stessa deve essere portata a conoscenza della possibile definizione del procedimento ex art. 131-bis codice penale ma non ha alcun potere di veto in merito (cfr. Cass. n.31920/2015).

La particolare tenuità del fatto può essere, altresì, pronunciata con sentenza dibattimentale all'esito dell'istruttoria nonché, pure in assenza di una specifica previsione in tal senso, in sede di udienza preliminare.