



N. [redacted] Reg. Gen. Trib.
N. [redacted] N.R. MOD. 21 (P.M.)
N. [redacted] G.I.P. (MOD. 20)

Sentenza N. 3937/15
Del 09/04/2015

REPUBBLICA ITALIANA



IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale Ordinario di Milano
IN COMPOSIZIONE MONOCRATICA
SEZIONE 4^A PENALE

Composto dai Sigg. Magistrati

Dott. **MARCO TREMOLADA** Giudice

Data arresto
Data eventuale scarcerazione

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
il 21 APR. 2015

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa penale contro

[redacted]
elettivamente domiciliato in [redacted], libero, assente, difeso
d'ufficio dall' [redacted] del Foro di Milano, con studio in Milano [redacted]

Visto
Milano,
IL SOST. PROC. GENERALE

Estratto Esecutivo a:

- a) Procura Repubblica
- b) Corpi Reato
- c) Mod. 1

IMPUTATO

Del reato p. e p. dall'art. 544 ter. c.p.; perché cagionava al cane di nome [redacted]
[redacted] di proprietà della p.l. [redacted] lesioni consistite in "dolorabilità lungo
tutta la colonna vertebrale, imponente edema sottocutaneo a livello di ala ischiatica ed
evidente stato di shock", colpendolo mentre passeggiava sul marciapiede a seguito del
padrone, con violenti calci che lo scaraventavano ad alcuni metri di distanza.
Comesso in Milano il 10.10.2011

Estratto a:

- a) Mod. 21 P.M.
- b) Carceri

(* nome della persona offesa così corretto all'udienza del 02/04/2015)

il
Redatta Scheda il

CONCLUSIONI DELLE PARTI

All'udienza del 02/04/2015 la difesa ha chiesto emettersi sentenza ex art. 469
c.p.p. di non doversi procedere nei confronti dell'imputato perché non punibile ai
sensi dell'art. 131 bis c.p. ed il PM si è riservato il parere.

per
comunicazione all'ufficio
elettorale del Comune di

All'udienza del 09/04/2015 il PM si è associato alla richiesta della difesa ed il
Giudice, all'esito della camera di consiglio, ha dato lettura alle parti del dispositivo
della sentenza emessa.

il
estratto all'Ufficio Campione
Penale per forfettizzazione

il
Campione Penale

Art.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In data 4 agosto 2014 il pubblico ministero citava direttamente a giudizio [REDACTED] imputato del reato di maltrattamento di animali di cui all'art. 544-ter, meglio indicato in epigrafe.

Nell'udienza del 2 aprile 2015 la difesa chiedeva la declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p.p. Il Tribunale rinviava per consentire al pubblico ministero richiedente di valutare la sussistenza del presupposto della non abitudine della condotta.

Nell'udienza del 9 aprile 2015 il pubblico ministero produceva il certificato penale aggiornato dell'imputato ed entrambe le parti insistevano nella richiesta di non doversi procedere in ragione della non punibilità per particolare tenuità del fatto.

Il Tribunale pronunciava sentenza predibattimentale, ex art. 469 c.p.p., dando lettura del dispositivo.

Dalla querela sporta dalla persona offesa in data 11 ottobre 2011 emerge quanto segue:

in data 10 ottobre 2011 fra le ore 8:20 e le 8:40 in Milano [REDACTED] la persona offesa camminava con il cane (bassotto nano) al guinzaglio, nei pressi di un'edicola, quando l'imputato si avvicinava urlando frasi minacciose contro di lei e il suo cane, per via del fatto che quest'ultimo aveva sporcato, urinando, l'espositore dei giornali; immediatamente dopo, l'imputato prendeva ripetutamente a calci il cane della persona offesa, la quale richiedeva, quindi, l'intervento delle forze dell'ordine, che procedevano a identificare l'odierno imputato, la persona offesa ed un terzo testimone, il quale aveva assistito all'accaduto; la persona offesa, dopo l'episodio denunciato, portava il cane dal veterinario, ove l'animale rimaneva in osservazione fino al pomeriggio del giorno successivo. Successivamente, in data 14 ottobre 2011, la persona offesa, precisava alle forze dell'ordine che l'episodio denunciato era stato ripreso dalle telecamere situate presso la banca UBI Banca, che si trova in [REDACTED]

La difesa chiede l'applicazione dell'art. 131-bis c.p., di recente ^{disciplinato} ~~introdotto~~ con d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, che introduce nell'ordinamento un nuovo istituto: la non punibilità per particolare tenuità del fatto. Occorre, quindi, preliminarmente, delineare le caratteristiche dell'istituto, per poi verificare la sussistenza dei presupposti applicativi nel caso di specie.

Nelle intenzioni del legislatore l'introduzione di una disciplina che esclude la punibilità in presenza di fatti di particolare tenuità si fonda sul ~~il~~ rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzione della sanzione penale e risponde ad esigenze di economia processuale e di alleggerimento del carico giudiziario, in particolare, gravante sulla fase dell'esecuzione della pena.

Con riferimento al primo principio si restringe l'ambito della punibilità nel rispetto del principio di sussidiarietà, che impone al legislatore di ricorrere al diritto penale solo ove altri strumenti, diversi dalla pena, non siano in grado di assicurare efficace tutela a al bene giuridico.

Il principio di proporzione della sanzione penale consente di evitare di punire fatti rispetto ai quali la pena risulterebbe sproporzionata, in ragione della loro ridotta offensività e dello scarso disvalore.

L'istituto ha, poi, anche la funzione di alleggerire il carico giudiziario, con riferimento tanto alla fase del processo, quanto a quella dell'esecuzione della pena.

L'applicazione dell'istituto permette, infatti, di evitare la celebrazione del processo per fatti 'non meritevoli' di una sanzione penale per le indicate ragioni di proporzione e sussidiarietà, consentendo la definizione del procedimento, fin dalle sue prime fasi, tramite l'archiviazione e, successivamente, mediante una sentenza predibattimentale ai sensi dell'art. 469 c.p.p. Inoltre, la non punibilità di fatti particolarmente tenui consente un alleggerimento della fase dell'esecuzione, in quanto evita che si debbano eseguire pene di modesta entità o misure alternative applicate a fatti lievi, con significativi effetti positivi, anche in termini di costi per lo Stato.

L'istituto in esame non rappresenta una assoluta novità. Istituti analoghi erano, infatti, già previsti in altri settori dell'ordinamento ed in particolare nel processo minorile e nel processo penale davanti al giudice di pace.

Nel processo ^{minorile} art. 27 DPR 448/1988 prevede che il pubblico ministero chieda al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, se nel corso delle indagini preliminari risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore. Si tratta di un istituto chiaramente ispirato alla salvaguardia delle esigenze del minore. Esso è applicabile anche a fasi successive del procedimento, quali l'udienza preliminare e il dibattimento¹.

Nel processo penale davanti al giudice di pace è prevista l'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 34 d.lgs. n. 274/2000. Durante le indagini preliminari, il giudice può dichiarare, con decreto d'archiviazione, non doversi procedere per la particolare tenuità del fatto. Il fatto è particolarmente tenue quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta a indagini o dell'imputato. Il giudice può dichiarare il non doversi procedere per particolare tenuità del fatto solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento. Se è stata esercitata l'azione penale, la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se non vi è opposizione da parte dell'imputato o della persona offesa.

Il nuovo istituto, qui in esame, introdotto con d.lgs. n. 28/2015, presenta alcuni tratti comuni con gli istituti già presenti nell'ordinamento, soprattutto con riferimento alle funzioni ad esso attribuite, ma se ne differenzia sotto molteplici profili che verranno esaminati nello specifico nel corso della motivazione. In questa sede, deve essere anticipato che diversi sono i criteri su cui la particolare tenuità del fatto deve essere valutata e diversa è la natura dell'istituto stesso. Mentre i precedenti sono fondati sull'improcedibilità, quello di recente introdotto è una causa di esclusione della punibilità.

Quanto ai profili di rispetto dei principi costituzionali connessi all'introduzione del nuovo istituto, si rimanda alla recente sentenza della Corte Costituzionale, 3 marzo 2015, n. 25²,

¹ La norma non lo prevede espressamente, ma sul punto è intervenuta la Corte Costituzionale, con sent. n. 149/2003.

² Si riporta, in proposito, il seguente passo della sentenza: *Certo, il legislatore ben può introdurre una causa di proscioglimento per la "particolare tenuità del fatto" strutturata diversamente e senza richiedere tutte le condizioni previste dall'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000, ed è quello che ha fatto con la legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di*

che ha legittimato la nuova normativa seppur nell'ottica del rispetto della legge delega 28 aprile 2014, n. 67.

Il decreto introduce nel codice penale l'art. 131-bis, di seguito riportato, contenente la disciplina sostanziale dell'istituto.

Art. 131-bis. - (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto).

1. 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.
2. 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 profittato 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.
3. Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.
4. Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.
5. La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.

Innanzitutto, la norma individua l'ambito di applicazione della non punibilità per particolare tenuità del fatto con riferimento alla gravità dei reati, individuata mediante i limiti edittali della sanzione.

In particolare, deve trattarsi di reato punito con:

- la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni; ovvero
- la pena pecuniaria, sola o congiunta alla pena detentiva sopra indicata.

La disposizione non contiene menzione specifica del delitto tentato. Tuttavia l'ipotesi del tentativo è da ritenersi compresa nell'ambito di applicazione dell'art. 131-bis e il calcolo dell'entità della pena va effettuato sulla base della cornice edittale del delitto tentato e non della corrispondente fattispecie di delitto consumato. Tale conclusione di fonda sul fatto che

sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili). Con l'art. 1, comma 1, lettera m), di tale legge, infatti, il legislatore ha conferito al Governo una delega per «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».



il delitto tentato è, per giurisprudenza costante, autonoma figura di reato³, con una propria cornice edittale.

L'art. 131-bis specifica che la determinazione della pena detentiva deve avvenire senza tenere conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. Non operando la legge distinzioni, deve ritenersi che siano rilevanti ai fini della determinazione della pena edittale massima sia le circostanze aggravanti che quelle attenuanti.

In caso di sussistenza di circostanze incidenti l'individuazione della pena ai sensi dell'art. 131-bis co. 1 non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze ex art. 69 c.p.

La norma prevede, poi, che l'istituto si applichi anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante. Sul punto, la relazione precisa che l'istituto trova applicazione anche quando la legge prevede tali circostanze *"sempre che ovviamente la 'tenuità del fatto' superi la soglia della circostanza e giunga ad integrare gli estremi di quella particolare 'irrilevanza' desumibile dai requisiti e criteri di cui al primo comma"*. La tenuità del fatto, insomma, deve superare la soglia che giustificerebbe l'applicazione della circostanza nel rispetto dei criteri indicati dal co. 1 dell'art. 131-bis.

Presupposti applicativi: particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento.

L'articolo 131-bis, al co. 1, fissa i criteri su cui il giudice deve basare la valutazione della particolare tenuità del fatto, al fine di escludere la punibilità. Tali criteri sono:

- particolare tenuità dell'offesa;
- non abitudine del comportamento.

Quanto alla *particolare tenuità dell'offesa*, tale presupposto va valutato, precisa l'art. 131-bis, sulla base di due elementi:

- modalità della condotta;
- esiguità del danno o del pericolo.

Questi due elementi, poi, vanno valutati, per espressa previsione dell'art. 131-bis co. 1, ai sensi dell'art. 133 co. 1 c.p.: trattasi dei criteri inerenti alla 'gravità del reato'. La valutazione va effettuata, quindi, solo sulla base di considerazioni inerenti al reato, desunte sia da elementi oggettivi (n. 1 e n. 2 art. 133 co. 1); *che soggettivi (n. 3 art. 133 co. 1)*:

- 133 co. 1 n.1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione;
- 133 co. 1 n.2) dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;
- 133 co. 1 n.3) dalla intensità del dolo o dal grado della colpa.

³ Cfr. in proposito, fra le altre, Cass. pen. Sez. I, sent. 16 maggio 2001, n. 37562. Il delitto tentato costituisce figura autonoma di reato, qualificato da una propria oggettività giuridica e da una propria struttura, delineate dalla combinazione della norma incriminatrice specifica e dalla disposizione contenuta nell'art. 56 cod. pen., che rende punibili, con una pena autonoma, fatti non altrimenti sanzionabili, perché arrestatisi al di qua della consumazione [...].

La norma, richiamando il solo co. 1 dell'art. 133 c.p. esclude, invece, i criteri, indicati al n. 2 dello stesso articolo, inerenti alla "capacità a delinquere del colpevole".

Mentre può ritenersi pacifico che nella valutazione della particolare tenuità dell'offesa il giudice non debba tenere conto dei criteri menzionati dall'art. 133 co. 2, potrebbe dubitarsi della necessità di prendere in considerazione, in tale valutazione, elementi di carattere soggettivo, quali l'intensità del dolo e il grado della colpa, di cui all'art. 133 co. 1 n. 3.

L'irrelevanza di quest'ultimo criterio potrebbe giustificarsi sulla base del rilievo per cui gli elementi su cui deve basarsi il giudizio della particolare tenuità dell'offesa sembrano avere carattere oggettivo: il decreto si riferisce, infatti, solamente alle modalità della condotta e all'esiguità del danno o del pericolo e non ad elementi attinenti all'elemento soggettivo del reato.

La relazione, in proposito presenta tratti di ambiguità e non fornisce, quindi, indicazioni univoche, utili alla soluzione del problema.

Infatti, da un lato, nella relazione viene specificato che tra gli indici forniti dal legislatore delegato per valutare la particolare tenuità dell'offesa non vengono menzionati il grado e la intensità della colpevolezza. Tale scelta sarebbe giustificata dalla volontà di sganciare il giudizio di particolare tenuità da accertamenti di tipo "psicologico-soggettivistico" che presentano profili problematici, tanto più se si considera che tali valutazioni devono essere effettuate nelle fasi prodromiche, o comunque iniziali del procedimento. Una simile affermazione, isolatamente considerata, potrebbe portare ad escludere la rilevanza di profili soggettivi, nella valutazione che il giudice è chiamato a fare ai fini della particolare tenuità dell'offesa.

Dall'altro lato però, la relazione stessa sottolinea che il criterio della modalità della condotta riflette, in qualche modo, considerazioni inerenti l'elemento soggettivo. Infatti, la relazione afferma testualmente che *"la formula adottata è ben lungi dall'escludere qualunque rilevanza dell'elemento soggettivo del reato"* e che *"l'indice-criterio delle 'modalità della condotta' si presta benissimo e del tutto naturalmente a permettere una valutazione sia del grado della colpa, sul presupposto che la violazione delle regole cautelari concorre ad integrare il modo di manifestarsi della (tipicità della) condotta; sia dell'intensità del dolo, sul presupposto che assai spesso quest'ultima si riverbera e si traduce nell'adozione da parte dell'autore di determinate modalità esecutive della condotta"*. Considerazioni inerenti a profili soggettivi, sembrerebbero, in questo modo, rientrare, per altre vie, nella valutazione della particolare tenuità dell'offesa e quindi deporre a favore della rilevanza del criterio di cui all'art. 133 co. 1 n. 3.

Di fronte a tale incertezza della relazione, occorre individuare degli elementi che consentano di supportare una delle due possibili soluzioni interpretative prospettate.

È da ritenere corretta l'interpretazione che include nella valutazione ex art. 131-bis anche il criterio di cui all'art. 133 co. 1, n. 3, attinente all'elemento soggettivo del reato (intensità del dolo e grado della colpa), per la seguenti ragioni:

- in primo luogo, a favore di questa soluzione interpretativa depone il tenore letterale della norma, che indica come parametri per effettuare la valutazione della particolare tenuità dell'offesa i criteri di cui all'art. 133 co. 1, senza ulteriori specificazioni. Infatti, la norma nel fare riferimento al co. 1 dell'art. 133 c.p. non ha espressamente escluso il n. 3, attinente all'intensità del dolo e al grado della colpa;

- in secondo luogo, viene in rilievo il criterio interpretativo *ubi voluit dixit* certamente applicabile al caso perché il legislatore non ha operato un generico riferimento all'art. 133 c.p., ma ha specificato che il giudice deve tenere conto del solo co. 1, facendo chiaramente uso di volontà selettiva che presuppone la piena conoscenza dell'intero contenuto normativo dell'articolo di legge. È dunque ragionevole ritenere che, qualora il legislatore avesse voluto, in linea con la citata volontà selettiva, operare un'ulteriore esclusione (del n. 3 del co. 1) lo avrebbe espressamente indicato (come ha fatto, del resto, selezionando i soli criteri di cui al co. 1);
- prescindendo dall'analisi della volontà del legislatore, va rilevato, poi, che tra gli elementi su cui si fonda la particolare tenuità dell'offesa, compare quello delle "modalità della condotta", che a ben vedere non è strettamente legato alla mera oggettività del fatto. Il decreto non si riferisce semplicemente alla *condotta*, ma alle *modalità* della condotta, concetto che riflette considerazioni ulteriori rispetto a quelle di carattere oggettivo attinenti alla condotta così come posta in essere nella sua materialità. L'aver tenuto una determinata condotta con particolari modalità è, infatti, il riflesso di scelte sintomatiche della volontà dell'agente o comunque di meccanismi di carattere psichico. Pertanto, la valutazione delle modalità della condotta, per essere completa, necessita che il giudice prenda in considerazione anche profili di carattere soggettivo, inerenti proprio all'intensità del dolo e al grado della colpa, di cui all'art. 133 co. 1 n. 3.

Le considerazioni sopra esposte, quindi, consentono di ritenere che il giudice, nel valutare la particolare tenuità dell'offesa, sulla base delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo, debba servirsi di tutti i criteri menzionati dall'art. 133 co. 1, compreso quello di carattere soggettivo di cui al n. 3.

La norma, poi, elenca una serie di esclusioni, di ipotesi in cui l'offesa non può ritenersi tenue e cioè:

"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 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 pleonastiche che potrebbero comunque essere escluse dall'ambito di operatività dell'istituto mediante la valutazione della tenuità dell'offesa, sulla base dei due criteri fissati dall'art. 131-bis. In particolare, prendendo in considerazione il parametro dell'entità del danno o del pericolo, si deve escludere che il caso della morte o le lesioni gravissime di una persona, come conseguenze non volute della condotta, integrino un'offesa di particolare tenuità; facendo leva sulle modalità della condotta, poi, si deve escludere la particolare tenuità dell'offesa in presenza di un soggetto che abbia agito con crudeltà, adoperato sevizie o profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima. Rispetto a questi casi la precisazione sembrerebbe superflua perché si tratta di circostanze che difficilmente potrebbero conciliarsi con la *particolare* tenuità (non semplice tenuità, ma addirittura particolare) dell'offesa, richiesta dalla norma.

L'unica ipotesi di esclusione la cui menzione potrebbe non ritenersi superflua è "l'aver agito per motivi abietti o futili" non rilevando i motivi a delinquere (art. 133 co. 2 n. 1 c.p.) ai fini della valutazione della tenuità dell'offesa.

Il secondo presupposto per la non punibilità per particolare tenuità del fatto è la *non abitualità del comportamento*. Il d.lgs. non specifica, in positivo, il significato di tale concetto.

Per cercare di attribuire un significato all'espressione utilizzata nella norma è, in primo luogo, necessario fare riferimento alla relazione, che sottolinea la scelta del legislatore delegante e delegato di adottare un concetto diverso da quello, utilizzato altrove (come ad esempio nel processo minorile – art. 27 DPR 448/1988), di "non occasionalità". A sostegno di un'interpretazione che attribuisca all'espressione 'non abitualità' un significato più ampio rispetto a quello della non occasionalità, si consideri, quindi, che quando il legislatore ha voluto fare riferimento a questo più ristretto concetto lo ha fatto espressamente.

Il fatto che nell'art. 131-bis sia stata utilizzata un'espressione diversa è chiaro indice della volontà del legislatore di discostarsi dal concetto di occasionalità, volontà che emerge chiaramente da un passo della relazione, in cui, nel riservare all'interprete il compito di riempire di contenuto l'espressione utilizzata, si afferma che "*tuttavia, si può ipotizzare che il concetto di 'non abitualità' del comportamento implichi che la presenza di un precedente giudiziario non sia di per sé sola ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto, in presenza ovviamente degli altri presupposti*".

Ciò premesso, sempre nell'ottica dell'ampiezza del concetto definito in negativo, deve anche essere osservato che il decreto si limita a segnare dei confini al significato di non abitualità del comportamento, indicando i casi in cui il comportamento deve obbligatoriamente ritenersi abituale. In particolare quando:

1. l'autore sia stato dichiarato *delinquente abituale, professionale o per tendenza*;
2. l'autore abbia commesso più reati della *stessa indole* (anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità);
3. l'autore abbia commesso *reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*.

Quanto al significato delle espressioni utilizzate nel d.lgs., chiarissima è la prima: le norme di riferimento sono quelle di cui al titolo IV, capo II c.p. (artt. 101 ss.), che disciplinano, appunto, la dichiarazione giudiziale di abitualità, professionalità e tendenza.

Al fine di individuare il significato delle altre due ipotesi previste dalla norma, conviene procedere ad una loro analisi congiunta, valorizzando, fin da subito, una prima differenza.

Nel caso di "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate" il legislatore delegato non ha inserito il seguente inciso, invece presente nell'ipotesi di più reati della stessa indole: "*anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di lieve entità*".

La non abitualità del comportamento, infatti, è esclusa anche se i reati della stessa indole sono, singolarmente considerati, di particolare tenuità.

La non menzione di questa precisazione nell'ultima ipotesi prevista dal co. 3 porta a ritenere che in presenza di condotte plurime, abituali o reiterate, ciascuna di particolare tenuità si possa, invece, applicare l'art. 131-bis.

Quindi, la differenza tra i casi che rientrano nella prima ipotesi, rispetto a quelli appartenenti alla seconda, sta nella possibilità o meno per il giudice di effettuare una valutazione ulteriore sulla tenuità dei singoli reati o delle singole condotte, per ritenerli nel complesso di

particolare tenuità. Nella prima ipotesi non lo potrà effettuare, e dovrà escludere l'applicabilità dell'istituto previsto dall'art. 131-bis c.p., mentre nella seconda ipotesi potrà procedere al giudizio di non punibilità.

Dell'esistenza di una differenza di trattamento dei casi che rientrano nelle due ipotesi non si può dubitare. Innanzitutto, il dato letterale depone decisamente a favore di questa interpretazione. Inoltre, è corretto ritenere che la non menzione del citato inciso non sia attribuibile ad una semplice svista del legislatore, ma è da considerarsi espressione di una specifica volontà. È ragionevole sostenere, infatti, che, così come a proposito dal caso di più reati della stessa indole il legislatore ha specificato che la particolare tenuità di ciascun fatto di per sé considerato non può portare alla non punibilità ex art. 131-bis, qualora avesse inteso introdurre un'analogia limitazione anche a proposito dei reati che hanno ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate, lo avrebbe espressamente previsto, trattandosi di proposizioni attigue, espressione di un unico concetto, il confine invalicabile della non occasionalità della condotta.

Prima di approfondire l'impatto di quanto appena affermato sull'interpretazione della norma, è utile individuare, in prima approssimazione, quali siano i casi richiamati dalle ultime due ipotesi di esclusione della non abitualità del comportamento.

L'espressione "più reati della stessa indole" fa riferimento a casi in cui, un soggetto, pur non essendo stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza, abbia, tuttavia, commesso più reati della stessa indole, ai sensi dell'art. 101 c.p.⁴

La disposizione di più difficile interpretazione è quella che fa riferimento a "*reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*". Le ipotesi riconducibili a questa disposizione non sono, infatti, di immediata individuazione.

La norma parla di reati "*che abbiano ad oggetto condotte*". L'espressione, in primo luogo, si riferisce a singole fattispecie astratte che prevedono la necessità che l'agente ponga in essere, affinché possa ritenersi integrato il reato, condotte plurime, abituali o reiterate. Vengono in rilievo, innanzitutto, i reati abituali (*condotte abituali e reiterate*), i reati permanenti e i reati complessi (*condotte plurime*).

La norma si riferisce, però, a "reati", utilizzando il plurale. Ciò fa pensare ad un pluralità di reati diversi che possano qualificarsi come *condotte plurime, abituali e reiterate*. Le ipotesi riconducibili a tale previsione sono quelle di più reati uniti dal vincolo della continuazione e più reati in concorso formale.

Ciò premesso, occorre affrontare una questione problematica, tenendo presente quanto sin ad ora motivato circa la volontà di attribuire ampiezza al concetto di non abitualità, definito in negativo mediante tre eccezioni che ne delimitano i confini.

In quest'ottica, le tre eccezioni limitanti devono essere interpretate restrittivamente, in ossequio al principio di stretta interpretazione delle norme che costituiscono eccezione, nonché in ragione del principio del favor rei, dato che ci si trova a limitare un istituto favorevole all'imputato.

Di fronte alla norma che nulla specifica in merito, ci si deve chiedere se la commissione di più reati della stessa indole uniti dal vincolo della continuazione o in concorso formale

⁴ Art. 101. Agli effetti della legge penale, sono considerati reati della stessa indole non soltanto quelli che violano una stessa disposizione di legge, ma anche quelli che, pure essendo preveduti da disposizioni diverse di questo codice ovvero da leggi diverse, nondimeno, per la natura dei fatti che li costituiscono o dei motivi che li determinarono, presentano, nei casi concreti caratteri fondamentali comuni.

rientri nell'ipotesi di "più reati della stessa indole" e quindi sarebbe preclusa al giudice qualsiasi valutazione della particolare tenuità di ciascun reato al fine di applicare l'art. 131-bis, ovvero rientri nell'ipotesi della commissione di "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime abituali e reiterate", caso in cui tale valutazione è invece consentita.

È corretto ritenere che i casi di più reati della stessa indole uniti dal vincolo della continuazione o in concorso formale rientrino nell'ultima ipotesi e che sia quindi consentito al giudice valutare la particolare tenuità di ciascun fatto ed eventualmente dichiarare la non punibilità. Tale soluzione interpretativa si fonda su diverse considerazioni:

- In primo luogo, è necessario riprendere la differenza sopra delineata tra le due ipotesi. La scelta di inserire l'inciso "*anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di lieve entità*" solo con riguardo alla commissione di più reati della stessa indole e non per reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali o reiterate, esprime una diversa valutazione da parte del legislatore dei casi che rientrano in ciascuna delle due ipotesi. In particolare i casi che rientrano nella prima, per i quali non è possibile procedere ad una valutazione della particolare tenuità dei singoli reati e applicare l'art. 131-bis, sono ritenuti carichi di un maggiore disvalore e espressione di una maggiore capacità a delinquere dell'autore, rispetto ai casi che rientrano nell'ultima ipotesi.

Solamente adottando la soluzione interpretativa prospettata è possibile valorizzare questa differenza di disvalore, esplicitata con la scelta di non ripetere l'inciso. Ben diverso, infatti, è il disvalore insito nella commissione di più reati della stessa indole in contesti spazio-temporali lontani, rispetto alla commissione degli stessi reati nello stesso contesto, o addirittura nello stesso istante. Per chiarire il significato di questa affermazione è utile ricorrere ad alcuni esempi. Si consideri il caso di un soggetto che in un momento di rabbia insulti ripetutamente più persone, commettendo il reato continuato di ingiuria, ovviamente, ipotizzando che ciascuna ingiuria sia di particolare tenuità. Si tratta di più reati della stessa indole uniti dal vincolo della continuazione. Si consideri, invece, un soggetto che un giorno commetta un'ingiuria ai danni di una persona, dopo un consistente lasso temporale ne commetta un'altra e dopo un'altra ancora, per ragioni, di volta in volta, diverse. Anche in questo caso, tutte le ingiurie sono di lieve entità. Si tratta di più reati della stessa indole isolati, commessi in contesti spazio-temporali non legati da un unico disegno criminoso.

In entrambi i casi siamo in presenza di più reati della stessa indole, ma con significative differenze inerenti al disvalore della condotta e alla capacità a delinquere: nel primo l'agente ha agito esprimendo un unico stato di rabbia "del momento", mentre nel secondo l'agente ha commesso ripetutamente il reato di ingiuria, in tempi diversi, per ragioni di volta in volta diverse, segno di una maggiore pericolosità.

Sarebbe irragionevole sostenere che nel primo caso il giudice non possa valutare la particolare tenuità di ciascuna ingiuria per applicare l'art. 131-bis e cioè si debba comportare come se avesse di fronte più reati della stessa indole isolati. È chiaro che il disvalore della condotta tenuta dal primo agente sia maggiore di quella di un soggetto che insulti una persona sola, commettendo una sola ingiuria. Il diverso disvalore delle condotte e la diversa capacità a delinquere dell'autore nei diversi esempi prospettati impone, quindi, un diverso trattamento. In definitiva, tale differenza, nell'ottica di stretta interpretazione delle eccezioni alla regola, consente di considerare la commissione di più reati della stessa indole uniti dal vincolo della continuazione come ricompresi dell'ipotesi di "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate", con

conseguente possibilità di dichiarare la non punibilità ex art. 131-bis qualora i fatti isolatamente considerati siano di particolare tenuità.

- In secondo luogo, l'interpretazione prospettata, consente di non svuotare di significato i termini utilizzati dal legislatore. Qualora si adottasse l'opposta soluzione interpretativa, infatti, non si riuscirebbe, in primo luogo, a riempire di significato il termine condotte "reiterate", con riferimento alla commissione di più reati. L'espressione si riferisce all'ipotesi in cui l'agente abbia commesso ripetutamente lo stesso reato. L'esclusione dell'ipotesi di reiterazione dello stesso reato dall'ambito di applicazione della norma sarebbe superflua qualora non si adottasse l'interpretazione che si è ritenuta corretta: la reiterazione dello stesso reato, in continuazione, integrerebbe, infatti, l'ipotesi di "più reati della stessa indole" e quindi sarebbe comunque esclusa, senza la necessità che la legge lo ripetesse, prevedendo un'ulteriore ipotesi di esclusione. L'unico modo per attribuire un significato a questa apparente duplicazione è sostenere che in un caso (reiterazione dello stesso reato in contesti isolati) operi il divieto di valutare la particolare tenuità di ciascun fatto per dichiarare la non punibilità, mentre nell'altro caso (reiterazione dello stesso reato, ma in continuazione ex art. 81 co. 2) lo stesso divieto non operi.
- Da ultimo va rilevato che, nell'interpretare la norma, occorre tenere presente che si tratta di un'eccezione all'applicazione di un istituto che opera a favore dell'imputato e pertanto va interpretata restrittivamente. L'interpretazione prospettata consente di ottenere tale risultato, in quanto conduce a non estendere eccessivamente l'ambito di operatività dell'esclusione prevista all'art. 131-bis co. 3, che altrimenti avrebbe l'effetto di limitare di molto l'applicazione del nuovo istituto. A ciò si aggiunga che tale risultato contrasterebbe con le funzioni attribuite all'istituto: in primo luogo, rimarrebbero esclusi dall'ambito di applicazione della norma anche fatti per i quali la sanzione penale non sarebbe giustificata in nome dei principi di proporzionalità e sussidiarietà e, in secondo luogo, limitando di molto il suo ambito di applicazione, verrebbe significativamente ridotto l'effetto positivo in termini di economia processuale cui la norma chiaramente mira.

Per le ragioni sopra esposte è corretto ritenere che la commissione di più reati della stessa indole uniti dal vincolo della continuazione rientri nell'ultima ipotesi prevista dall'art. 131-bis co. 3 (reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate) e che il giudice possa valutare la particolare tenuità di ciascun fatto e in caso di esito positivo dichiarare la non punibilità ex art. 131-bis c.p.

Va precisato, poi, ora che si è giunti ad una più approfondita interpretazione della norma, che tale valutazione è consentita al giudice anche in caso della commissione di un solo reato la cui fattispecie astratta richiede per la sua integrazione la commissione di condotte plurime, abituali e reiterate, ipotesi che rientra, come già sottolineato, nella disposizione dell'ultima parte del co. 3 (è il caso dei reati abituali, reati permanenti e reati complessi).

In questo caso, il giudice, per valutare la particolare tenuità, dovrà analizzare ciascuna singola condotta tipica posta in essere dall'agente.

In considerazione della scarsa chiarezza del dato normativo, e al fine di fornire una completa interpretazione del co. 3, è opportuno affrontare la questione inerente alla possibile inclusione nell'ipotesi di "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate" di reati la cui fattispecie non prevede la necessità di una pluralità di condotte,

ma che in concreto si sono realizzati mediante più condotte materiali. Il riferimento è, ad esempio, ad ipotesi di reati di evento a forma libera in cui un unico evento concreto è stato cagionato da una pluralità di condotte materiali.

Ci sono alcuni elementi che depongono a favore della soluzione interpretativa che esclude che tali ipotesi siano comprese nella previsione del co. 3, ultima parte. In particolare:

- In primo luogo va sottolineato che qualora si affermasse che queste ipotesi rientrano nella disposizione in commento, si dovrebbe concludere nel senso che l'espressione "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate" sia volta a escludere dall'ambito di applicazione della non punibilità per particolare tenuità del fatto, sostanzialmente, qualsiasi comportamento che non sia isolato e occasionale. L'espressione "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate", interpretata in questo modo è, infatti, tale da restringere enormemente il concetto di non abitualità, avvicinandolo di molto a quello di 'occasionalità', quasi fino a farlo coincidere con esso. Si tratterebbe di una lettura della norma che andrebbe, sostanzialmente, a sostituire il presupposto della 'non abitualità' del comportamento, previsto dalla legge, con quello dell'occasionalità del comportamento.

Tale risultato contrasta con la volontà del legislatore delegato di utilizzare un concetto diverso da quello di occasionalità del comportamento, che emerge chiaramente dalla relazione: *"il legislatore delegato ha scrupolosamente osservato l'indicazione della delega, che in effetti ha utilizzato un concetto in certa misura diverso da quello più usuale di 'occasionalità' del fatto. Toccherà naturalmente all'interprete dare tutte le opportune precisazioni contenutistiche del concetto. Tuttavia, si può ipotizzare che il concetto di 'non abitualità' del comportamento implichi che la presenza di un 'precedente' giudiziario non sia di per sé ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto, in presenza ovviamente degli altri presupposti"*. Ne emerge la volontà di attribuire al concetto di non abitualità un significato più ampio rispetto quello di occasionalità, che verrebbe sostanzialmente vanificata includendo nei reati che hanno ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate anche reati la cui fattispecie astratta non richiede la commissione di simili condotte, ma che sono state in concreto poste in essere dall'agente.

- Inoltre, a supporto di tale conclusione depone il tenore letterale della norma, che parla di 'reati' e non di 'fatti', e si riferisce quindi alla fattispecie legale e non al fatto concreto che integra la fattispecie astratta. Anche l'espressione "che hanno ad oggetto" richiama elementi della fattispecie astratta e non modalità concrete di realizzazione del fatto tipico.

Pertanto, sulla base di quanto evidenziato, è corretto ritenere che la realizzazione di un reato la cui fattispecie non richiede che l'agente ponga in essere condotte plurime, abituali o reiterate, ma che in concreto sia stato commesso mediante una pluralità di condotte, non esclude la possibilità di qualificare il comportamento tenuto dall'agente come non abituale e rientra nell'ambito di applicazione dell'art 131-bis.

Inquadramento sistematico.

Delineate le caratteristiche dell'istituto, è opportuno individuarne la natura.

L'istituto potrebbe essere qualificabile o come *condizione di procedibilità* o come *causa di esclusione della punibilità in senso stretto*, che interviene una volta accertata la sussistenza



di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole (e quindi che il fatto sussiste, che costituisce reato e che l'imputato lo ha commesso).

Preliminarmente è opportuno ricordare cosa si intende per 'causa di esclusione della punibilità in senso stretto'. Le cause di esclusione della punibilità in senso stretto esprimono valutazioni del legislatore concernenti la non opportunità di punire l'agente che ha commesso un fatto antiggiuridico e colpevole. Tali cause operano, quindi, solo in presenza di un reato integrato in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi e sono oggetto di una valutazione del giudice successiva rispetto a quella sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione per cui l'imputato lo ha commesso.

Alla qualificazione della non punibilità per particolare tenuità del fatto come condizione di procedibilità si potrebbe giungere valorizzando la disciplina processuale della richiesta di archiviazione, così come modificata dal d.lgs., che prevede che il p.m. debba chiedere l'archiviazione qualora ritenga che la persona sottoposta alle indagini non sia punibile ai sensi dell'art. 131-bis.

In realtà, il fatto che il pubblico ministero debba chiedere l'archiviazione in presenza dei presupposti per applicare l'art. 131-bis, di per sé non è idoneo a rendere l'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto una condizione di procedibilità. Infatti la richiesta di archiviazione non deve essere formulata dal p.m. solo quando manca una condizione di procedibilità, ma ogni qual volta ritenga di non avere sufficienti elementi per sostenere l'accusa in giudizio. A titolo di esempio, il p.m. dovrebbe chiedere l'archiviazione anche qualora ritenga che il fatto sia stato commesso per legittima difesa, ma ciò non fa della legittima difesa una condizione di procedibilità. In altri termini, la particolare tenuità del fatto, rientra negli elementi, attinenti al reato e alla punibilità, che il p.m. deve tenere in considerazione per valutare la possibilità di sostenere l'accusa in giudizio e quindi di esercitare l'azione penale.

La natura processuale dell'istituto è, di recente, stata esclusa in una sentenza della Corte di Cassazione, nella quale si afferma chiaramente la natura sostanziale dell'istituto⁵.

È, quindi, corretta la qualificazione dell'istituto come causa di esclusione della punibilità. Tale soluzione interpretativa è supportata da diversi elementi:

- il tenore letterale del nuovo art. 131-bis: la norma afferma che "la *punibilità* è esclusa". A ciò si aggiunga che la rubrica parla espressamente di "esclusione della *punibilità* per particolare tenuità del fatto";
- nella relazione e nei pareri espressi dalle Camere sullo schema di decreto emerge chiaramente la natura di causa di esclusione della punibilità, in quanto tali documenti si riferiscono all'istituto sempre in questi termini e, in particolare, nella relazione, si sottolinea che: a) l'introduzione della non punibilità per particolare tenuità del fatto si fonda sull'idea che vadano distinte la "irrelevanza del fatto" dalla "inoffensività del fatto", e che per valutare l'irrelevanza è necessario che vi sia un fatto offensivo; b) la valutazione circa la particolare tenuità del fatto va effettuata dopo aver ritenuto sussistente un fatto che costituisce reato e che la particolare tenuità del fatto rispecchia valutazioni che attengono all'*opportunità* di punire quel fatto antiggiuridico

⁵ Cass. pen., sez. III, sent. 8 aprile 2015, n. 15449.

e colpevole. Queste sono, del resto, le caratteristiche tipiche delle cause di esclusione della punibilità in senso stretto;

- collocazione della nuova norma nel codice penale: è inserita dopo l'art. 131 c.p., nel libro I, titolo V (rinominato "*Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione, applicazione e esecuzione della pena.*"), capo I (rinominato "*Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione e applicazione della pena*"). La norma si colloca appena prima degli articoli che regolano il potere discrezionale del giudice nell'applicazione della pena e quindi prima di norme che disciplinano la valutazione che il giudice deve effettuare solo dopo che ha accertato di essere in presenza di un reato, commesso dall'imputato, integrato in tutti i suoi elementi, oggettivi e soggettivi;
- efficacia di giudicato nel giudizio civile: l'art. 3, co. 1, lett. b) del d.lgs. – che introduce nel c.p.p. l'art. 651-bis – stabilisce che "la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento 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 e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale". Dalla citata norma emerge con chiarezza che quando la declaratoria della non punibilità per particolare tenuità del fatto ha efficacia di giudicato nel processo civile – e cioè quando è pronunciata all'esito del dibattimento –, essa contiene un accertamento pieno circa la sussistenza del fatto, la sua illiceità e sull'affermazione che l'imputato lo ha commesso. Questa costituisce un'ulteriore conferma della natura di causa di esclusione della punibilità, che interviene, appunto, una volta accertata la sussistenza di un reato in tutti i suoi elementi, oggettivi e soggettivi.

Una volta qualificata la particolare tenuità del fatto come causa di esclusione della punibilità in senso stretto è necessario chiarire se tale causa di esclusione della punibilità sia di natura oggettiva o soggettiva. La soluzione di tale questione è gravida di conseguenze, in particolare, in tema di concorso di persone nel reato. Infatti, le cause di esclusione della punibilità di natura soggettiva non si estendono ai concorrenti, ai sensi dell'art. 119 c.p. co. 1 (*Le circostanze soggettive le quali escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono*), al contrario di quelle di natura oggettiva, disciplinate dal co. 2 dello stesso articolo (*Le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato*).

La soluzione di questa questione è collegata al problema, già affrontato, della rilevanza del criterio di cui all'art. 133 co. 1, n. 3 ai fini della valutazione della particolare tenuità dell'offesa in relazione alle modalità della condotta e all'esiguità del danno o del pericolo. In particolare, qualora si ritenesse che tale criterio sia escluso da quelli su cui il giudice si deve basare per tale valutazione, che dovrà quindi riguardare aspetti esclusivamente di natura oggettiva, la soluzione della questione dovrebbe risultare più semplice, in quanto si dovrebbe logicamente concludere nel senso della natura oggettiva della causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-bis c.p.



Adottando, invece, l'opposta soluzione interpretativa, condivisa dal Tribunale, che ritiene rilevanti ai fini della valutazione di particolare tenuità dell'offesa tutti i criteri dell'art. 133 co. 1 (oggettivi e soggettivi), va affrontata l'ulteriore, più complicata, questione della individuazione della natura della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto.

La problematicità dell'inquadramento deriva dal fatto che, secondo l'impostazione adottata dal Tribunale, la sussistenza della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto va valutata sulla base di elementi sia di carattere oggettivo, che soggettivo.

L'istituto ha dunque una natura 'mista', prevalentemente oggettiva, ma anche soggettiva.

È ragionevole ritenere che la presenza, tra i criteri di valutazione dei presupposti applicativi, di elementi soggettivi non consenta di qualificare la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto come oggettiva (con la conseguente estensione ai concorrenti in caso di concorso di persone nel reato). La natura 'mista' dell'istituto porta a ritenere che esso sia 'di carattere personale' o che quantomeno, considerato nel suo complesso, rispecchi considerazioni inerenti all'opportunità di non punire la singola persona, che ha posto in essere in un determinato modo e con un certo coefficiente psicologico il fatto che costituisce reato. Con conseguente applicazione dell'art. 119 co. 1 c.p.: inestensibilità della cause di esclusione della punibilità ai concorrenti.

Profili processuali.

Il d.lgs. introduce anche norme attinenti ai profili processuali, si tratta degli artt. 2 e 3 del decreto.

Di fronte alla nuova normativa è necessario individuare le fasi del procedimento in cui si può giungere ad una pronuncia che escluda la punibilità per la particolare tenuità del fatto. Il d.lgs. si fa carico di disciplinare l'istituto, dal punto di vista processuale, solo con riferimento ad alcune fasi, lasciando sostanzialmente all'interprete la soluzione del problema riguardo alle altre.

Le fasi del procedimento antecedenti al dibattimento costituiscono i momenti di "naturale" applicazione dell'istituto, così da massimizzarne la portata deflattiva e di economia processuale.

L'istituto è applicabile, per espressa previsione del d.lgs. nella fase delle *indagini preliminari*.

L'art. 2, in particolare, introduce modifiche all'art. 411, co. 1 c.p.p., che ora prevede l'applicabilità degli artt. 408, 409 e 410 anche quando "*la persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'art. 131-bis del codice penale per particolare tenuità del fatto*".

La norma introduce, sempre all'art. 411 c.p.p., il co. 1-bis, che disciplina l'avviso all'indagato e alla persona offesa della richiesta di archiviazione e la possibilità di presentare opposizione all'archiviazione.

Dalla disciplina introdotta dall'art. 2 del d.lgs. emerge che, il p.m. chiede al g.i.p. l'archiviazione qualora ritenga, sulla base degli atti di indagine fino a quel momento effettuati, che sussistano gli elementi per una declaratoria di particolare tenuità del fatto. Lo strumento per sollecitare una dichiarazione di particolare tenuità del fatto è quindi, in questa fase, la decisione di *non esercitare l'azione penale*, chiedendo l'archiviazione. La

declaratoria di non punibilità avviene con decreto motivato del g.i.p. che accoglie la richiesta di archiviazione.

In base alla nuova normativa, la persona offesa non ha potere di "veto" sulla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto. Del resto la stessa relazione precisa che la ratio dell'istituto, finalizzata al rispetto e all'attuazione dei principi di sussidiarietà e di proporzione, ha spinto a non introdurre un potere della persona offesa di "impedire" la dichiarazione di non punibilità per irrilevanza del fatto. Inoltre, tale scelta è motivata sulla base del rilievo per cui la legge delega nulla diceva in proposito e normalmente la persona offesa non ha poteri e facoltà processuali, al di fuori dei casi in cui questi le sono *espressamente* riconosciuti dalla legge (art. 90 co. 1 c.p.p.).

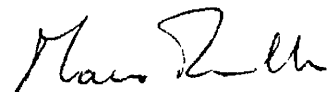
Quanto all'imputato, il d.lgs. non prevede che possa impedire in alcun modo l'archiviazione⁶.

Quanto all'applicabilità dell'istituto all'esito dell'udienza preliminare, il d.lgs. nulla specifica. Va anticipato che la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto è prevista espressamente dal decreto, oltre che all'esito delle indagini preliminari, nel 'predibattimento'. Tale considerazione di per sé potrebbe essere sufficiente per ritenere possibile la dichiarazione di non punibilità per particolare tenuità del fatto all'esito dell'udienza preliminare. In ogni caso, il codice di rito prevede, all'art. 425, tra i possibili esiti dell'udienza preliminare, che *"se [...] si tratta di persona non punibile per qualsiasi altra causa, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, indicandone la causa nel dispositivo"*. La sentenza di non luogo a procedere deve essere emessa dal g.u.p. se *"si tratta di persona non punibile per qualsiasi altra causa"*, comprese quindi le cause di esclusione della punibilità in senso stretto. L'istituto è quindi da ritenersi applicabile all'esito dell'udienza preliminare.

La declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p. può avvenire anche nel *"predibattimento"*. L'ipotesi è espressamente prevista dal d.lgs., all'art. 3, che modifica l'art. 469 c.p.p. ('proscioglimento prima del dibattimento'), mediante l'aggiunta del comma 1-bis, che prevede: *"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"*.

La formulazione del comma 1-bis dell'art. 469 c.p.p. potrebbe far sorgere dubbi circa il coordinamento con il co. 1 dello stesso articolo. In particolare, il primo comma prevede che il giudice possa emettere la sentenza di non luogo a procedere (se l'azione penale non doveva essere esercitata o non deve essere proseguita, ovvero se il reato è estinto e se per accertarlo non è necessario procedere al dibattimento) *sentiti il p.m. e l'imputato, e se questi non si oppongono*. È corretto ritenere, risolvendo i dubbi di coordinamento tra le due norme, che il co. 1-bis, limitandosi a precisare che la sentenza di non doversi procedere deve essere pronunciata *"previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare"*, ha inteso evitare che il potere di veto, attribuito dal comma 1 ai soggetti

⁶ Del resto, la proposta avanzata dalla Commissione giustizia del Senato nel parere del 4 febbraio 2015 non è stata accolta. Nel parere la commissione invitava il Governo a valutare *"l'opportunità di aggiungere al nuovo articolo 131-bis del codice penale [...] un ulteriore terzo comma volto a prevedere in modo espresso la rinunciabilità, da parte dell'imputato, dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto"*. Il mancato accoglimento di questa proposta nel d.lgs. depone chiaramente a favore della insussistenza di tale possibilità per l'imputato.



necessari del processo, si potesse automaticamente estendere anche alla persona offesa, soggetto il cui eventuale dissenso non ostacola la pronuncia.

Pur non essendo espressamente disciplinata l'applicazione dell'istituto all'esito del dibattimento, il riferimento legislativo sotto indicato porta a ritenere l'istituto applicabile. Difatti, l'art. 3 co. 1 lett. b) del d.lgs. introduce nel c.p.p. l'art. 651-bis che prevede che *"la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento 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 e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale"*.

È possibile, quindi, che la declaratoria della non punibilità per particolare tenuità del fatto avvenga all'esito del dibattimento.

Una volta ammessa l'applicabilità dell'istituto in questa fase, occorre esaminare la questione del tipo di sentenza con cui debba essere dichiarata la non punibilità per particolare tenuità del fatto. La norma parla di sentenza di *proscioglimento*. Il richiamo è da ritenersi riferito al libro VII, titolo III, capo II, sez. I c.p.p. (artt. 529-532).

Dato che l'istituto introdotto dall'art. 131-bis c.p. è qualificabile come causa di esclusione della punibilità in senso stretto, è corretto ritenere che il giudice del dibattimento debba pronunciare una sentenza di assoluzione. Tale sentenza, ai sensi dell'art. 530 c.p.p. va, infatti, pronunciata, oltre che quando il fatto non sussiste, quando l'imputato non lo ha commesso, quando il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, ovvero quando è stato commesso da persona non imputabile, anche quando l'imputato "non è punibile per un'altra ragione". In tale previsione rientrano le cause di esclusione della punibilità in senso stretto.

Non è corretto ritenere che il giudice debba emettere sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'art. 529 c.p.p. dato che la non punibilità per particolare tenuità del fatto non è qualificabile come una condizione di procedibilità.

Anche se non espressamente previsto, l'istituto sia applicabile anche nelle fasi successive del giudizio di appello e di legittimità in cassazione⁷.

Tanto premesso in diritto, con riferimento al caso in esame, all'imputato è contestato il reato di maltrattamento degli animali di cui all'art. 544-ter c.p., che punisce chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona una lesione ad un animale ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le caratteristiche etologiche. Nel caso di specie viene in rilievo la causazione di una lesione, senza necessità.

⁷ La questione dell'ammissibilità di una declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto nel giudizio di legittimità è di recente stata risolta in senso positivo dalla Corte di Cassazione, con sent. 8 aprile 2015, n. 15449.

Sussistono, infatti, elementi da cui emerge che la condotta dell'imputato sia idonea ad integrare il reato di cui all'art. 544-ter, correttamente contestato. In particolare la condotta tenuta dall'imputato, consistita nello sferrare più calci, è stata tale da lesionare il cane della persona offesa, senza che vi fosse necessità di tenere tale condotta lesiva. La questione relativa al danno cagionato dal cane poteva essere, infatti, risolta con la persona offesa, proprietario del cane stesso, senza la necessità di adoperare violenza contro l'animale.

Il Tribunale, dopo aver verificato la sussistenza del reato ed esclusa la presenza di elementi che consentono di emettere pronunce più favorevoli, ritiene che sussistano, nel caso di specie, i presupposti per l'applicazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis c.p.

In primo luogo, va rilevato che si tratta di reato punito con la reclusione da 3 a 18 mesi o con la multa da 5.000 a 30.000 euro, che rientra, pertanto, nei limiti fissati dal co. 1 dell'art. 131-bis (pena detentiva non superiore nel massimo a 5 anni).

In secondo luogo, va accertato che il caso di specie non rientri in una delle ipotesi di esclusione previsti dall'art. 131-bis.

Quanto all'esclusione della tenuità della condotta, va osservato, innanzitutto, che l'imputato ha tenuto una condotta che, per le concrete modalità di realizzazione, non rientra in alcuno dei casi in cui la norma esclude che l'offesa possa ritenersi di particolare tenuità. In particolare, l'imputato non ha agito per motivi abietti o futili o con crudeltà nei confronti di animali, né ha adoperato sevizie, in quanto: a) la condotta da lui tenuta rappresentava una reazione, seppure non proporzionata, ad un danno da lui subito e causato dal cane della persona offesa; b) ha colpito il cane della persona offesa con dei calci, senza utilizzare mezzi o modalità della condotta tali da integrare sevizie o crudeltà: infatti lo sferrare calci, anche ripetuti, nel caso di specie non rappresentava la volontà dell'imputato di causare all'animale particolari sofferenze gratuite, ulteriori rispetto alla causazione dell'evento, necessarie ad integrare le sevizie e la crudeltà.

Quanto alla non abitualità del comportamento va preliminarmente escluso che il caso oggetto del presente procedimento rientri in un delle ipotesi di esclusione di cui al co. 3 dell'art. 131-bis, infatti: a) non vi è stata, nei confronti dell'imputato, dichiarazione di abitualità, professionalità o tendenza; b) l'imputato non ha commesso più reati della stessa indole, in quanto dal certificato penali non risultano precedenti della stessa indole del reato contestato; c) l'imputato non ha commesso reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate: il reato in questione non è qualificabile né come reato abituale, né come reato complesso, né, tantomeno, come reato permanente.

Da quanto appena accertato risulta con certezza che non sussistono ragioni per escludere l'applicabilità dell'art. 131-bis c.p.

Quanto alla valutazione della particolare tenuità dell'offesa, occorre tenere in considerazione le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, valutate sulla base dei criteri di cui all'art. 133 co. 1 c.p. Quanto alle modalità della condotta, occorre sottolineare che l'imputato ha sì posto in essere una condotta lesiva nei confronti del cane della persona offesa, ma non ha utilizzato né armi o altri strumenti di particolare lesività, né

modalità tali da far ritenere che la condotta sia stata espressione di un gesto gratuito. Si è trattato, infatti, di un gesto condizionato dalle circostanze in cui si è verificato, ovverosia nell'immediatezza di un comportamento dannoso tenuto dal cane della persona offesa. Inoltre, quanto all'elemento soggettivo, trattasi di dolo d'impeto, scatenato dall'aver assistito immediatamente prima al comportamento dannoso del cane. L'imputato, infatti, non ha posto in essere una condotta premeditata né animata dalla diretta volontà di ledere l'animale.

Con riferimento all'esiguità del danno cagionato occorre sottolineare che non emergono elementi che consentono di ritenere che il cane della persona offesa abbia riportato lesioni gravi, tanto che la stessa persona offesa, nella querela, non menziona l'entità delle lesioni, limitandosi a specificare che il proprio cane era stato sottoposto ad un periodo di osservazione presso il veterinario. Il danno cagionato dalla condotta dell'imputato, quindi, è da ritenere di lieve entità.

Sussistono, pertanto, tutti i presupposti per l'applicazione dell'art. 131-bis.

Vi sono le condizioni per una pronuncia, ai sensi dell'art. 469 c.p.p., di non doversi procedere nei confronti dell'imputato perché non punibile per particolare tenuità del fatto. Tale pronuncia è stata, infatti, richiesta dalla difesa e il p.m. nulla ha osservato in contrario. Non è comparsa la persona offesa, pur regolarmente citata.

PQM

Visto l'art. 469 c.p.p.

DICHIARA

non doversi procedere nei confronti di [REDACTED] perché non punibile per particolare tenuità del fatto.

Milano, 9 aprile 2015.

Il Giudice



DEPOSITATA IN CANCELLERIA

OGGI 21 APR. 2015

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]