

Penale Ord. Sez. 3 Num. 20245 Anno 2017

Presidente: CAVALLO ALDO

Relatore: ANDRONIO ALESSANDRO MARIA

Data Udiienza: 04/04/2017

ORDINANZA

sul ricorso proposto dal

Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Venezia
nei confronti di

Pe/rini Paola, nata a Trento il 17 gennaio 1960

Rossato Franco, nato a Sanguinetto il 2 maggio 1952

avverso la sentenza del Giudice di pace di Verona del 14 luglio 2015;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Alessandro M. Andronio;

udito il pubblico ministero, in persona del sostituto procuratore generale Giulio Romano,
che ha concluso nel senso del rigetto del ricorso;

udito il difensore, avv. Domenico Lombardo.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 14 luglio 2015, il Giudice di pace di Verona ha dichiarato non punibili gli imputati, ritenuta la particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis* cod. pen., in relazione al reato di cui agli artt. 110 e 731 cod. pen., a loro contestato per avere, in concorso tra loro, quali genitori di un minore, omesso, senza giusto motivo, d'impartirgli o di fargli impartire l'istruzione elementare. Il Giudice di pace ritiene che l'art. 131-*bis* cod. pen. sia applicabile anche nei procedimenti disciplinati dal d.lgs. n 274 del 2000, perché si pone in rapporto di specialità con l'art. 34 di tale decreto legislativo, il quale prevede la non procedibilità, e non la non punibilità, per i reati connaturati da particolare tenuità. Il carattere speciale della disposizione del codice penale sarebbe desumibile da una serie di elementi: «l'ampliamento del numero dei reati; l'applicazione dell'istituto solo a persone che, di fatto, non siano qualificate come delinquenti abituali; la semplificazione dell'applicazione dell'istituto, che non è legato al previo consenso di fatto della persona offesa e non fa venire meno il diritto soggettivo a richiedere il risarcimento del danno in capo alla persona offesa; l'obbligo di compilazione della scheda personale per il casellario giudiziale nel quale deve essere riportato che vi è stato proscioglimento solo per l'applicazione delle regole dettate al nuovo art. 131-*bis* c.p.».

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Venezia, deducendo l'inosservanza dell'art. 131-*bis* cod. pen. Secondo la prospettazione del ricorrente, si tratterebbe di una disposizione non applicabile nel procedimento davanti al giudice di pace, perché in esso è già prevista l'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto di cui all'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000. In ogni caso, l'art. 2 di tale d.lgs. opera, in assenza di previsioni contenute nel decreto stesso, un rinvio alle sole norme del codice di procedura penale e non anche a quelle del codice penale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Risulta rilevante, ai fini della decisione, la seguente questione di diritto:

se l'art. 131-bis cod. pen. sia applicabile nei procedimenti che si svolgono davanti al giudice di pace.

2. Su tale questione sussiste un contrasto tra due diversi orientamenti giurisprudenziali di legittimità.

2.1. Secondo l'orientamento ampiamente maggioritario (*ex multis*, Sez. 5, n. 54173 del 28/11/2016, Rv. 268754; Sez. 5, n. 55039 del 20/10/2016, Rv. 268865; Sez. 5, n. 47523 del 15/09/2016, Rv. 268430; Sez. 5, n. 47518 del 15/09/2016, Rv. 268452; Sez. 5, n. 45996 del

14/07/2016, Rv. 268144; Sez. 5, n. 26854 del 01/06/2016, Rv. 268047; Sez. 7, n. 1510 del 04/12/2015, dep. 2016, Rv. 265491; Sez. F, n. 38876 del 20/08/2015, Rv. 264700; Sez. 4, n. 31920 del 14/07/2015, Rv. 264420), la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. non è applicabile ai procedimenti relativi a reati di competenza del giudice di pace, per i quali trova applicazione soltanto la disciplina speciale di cui all'art. 34 del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, che si iscrive nell'ambito della "finalità conciliativa" che caratterizza la giurisdizione penale del giudice di pace.

Un primo elemento differenziale tra le due fattispecie di cui al d.lgs. n. 274 del 2000, art. 34, e all'art. 131-*bis* cod. pen. è rappresentata dall'ambito di applicazione: la delimitazione dell'area dei reati suscettibili di declaratoria di improcedibilità per la particolare tenuità del fatto ex art. 34 non conosce – a differenza della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cit. (applicabile ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni) – alcuna limitazione *quoad poenam*.

Vi sono, inoltre, significative divergenze tra i due istituti sul piano della definizione normativa dei relativi presupposti applicativi. Se, nell'uno e nell'altro caso, il punto di riferimento dell'accertamento giudiziale è la fattispecie concreta (così, per l'art. 34 cit., ex *plurimis*, Sez. 5, n. 29831 del 13/03/2015, Rv. 265143 e, per l'art. 131-*bis* cod. pen., Sez. U, n. 13681 del 25/02/2016), la declaratoria di improcedibilità per la particolare tenuità del fatto nel procedimento davanti al giudice di pace implica la valutazione congiunta degli indici normativamente indicati, ossia l'esiguità del danno o del pericolo, il grado di colpevolezza e l'occasionalità del fatto (Sez. 5, n. 34227 del 07/05/2009, Rv. 244910): valutazione, questa, alla quale deve associarsi la considerazione del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato, ossia la considerazione di interessi individuali che siano in conflitto con l'istanza punitiva. Invece, la causa di non punibilità introdotta con l'art. 131-*bis* cod. pen. fa leva su un giudizio di particolare tenuità del fatto e di non abitualità della condotta, ancorato ad una valutazione complessa che ha ad oggetto le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo valutate ai sensi dell'art. 133 cod. pen. (Sez. U, n. 13681 del 25/02/2016); vi sono, inoltre, parametri di definizione negativa della particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis*, comma 2) e di definizione positiva dell'abitualità del comportamento (art. 131-*bis*, comma 3): nell'una e nell'altra direzione, detti parametri si riferiscono ad elementi ostativi alla configurabilità della causa di non punibilità.

I due istituti si differenziano, poi, molto nettamente in punto definizione del ruolo della persona offesa nel perfezionamento delle fattispecie. La disciplina di cui all'art. 34 cit. attribuisce alla persona offesa una "facoltà inibitoria" ricollegabile alla «valutazione del legislatore circa la natura eminentemente "conciliativa" della giurisdizione di pace, che dà

risalto peculiare alla posizione dell'offeso del reato» (Sez. U, n. 43264 del 16/07/2015); al contrario, l'istituto previsto dall'art. 131-*bis* cod. pen. non prevede (salvo che per la particolare ipotesi di cui all'art. 469 cod. proc. pen.) «alcun vincolo procedurale conseguente al dissenso delle parti» (Sez. 4, n. 31920 del 14/07/2015, cit.). E la finalità conciliativa del procedimento davanti al giudice di pace rappresenta un tratto fondamentale del sistema delineato dal d.lgs. n. 274 del 2000 (Corte Cost., ordd. nn. 27 del 2007, 349, 201, 57, 56, 55, 11, 10 del 2004, 231 del 2003): al quadro normativo che riconosce un particolare *favor* alla conciliazione tra le parti (Corte cost., ord. n. 228 del 2005) sono ricollegabili anche i tratti di semplificazione e snellezza del procedimento, tratti che, appunto, ne esaltano la funzione conciliativa (Corte cost., ord. n. 64 del 2009; Cass., Sez. 5. n. 16494 del 20/04/2006, Rv. 234459; Sez. 5. n. 14070 del 24/03/2005, Rv. 231777).

Evidenziati tali elementi differenziali, l'orientamento giurisprudenziale in esame, giunge ad escludere che l'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000 sia stato tacitamente abrogato dalla novella del 2015, non sussistendo il presupposto dell'incompatibilità tra le due diverse discipline, come confermato dai lavori preparatori della novella del 2015 (Sez. F, n. 38876 del 20/08/2015, cit.). Tale conclusione troverebbe conferma nell'art. 16 cod. pen. secondo cui nei rapporti tra il codice penale, come legge generale, e le leggi speciali, le disposizioni del primo si applicano anche alle materie regolate dalle seconde in quanto non sia da queste diversamente stabilito: ricorre quest'ultima ipotesi nel caso in esame, alla luce dei profili di specialità propri della disciplina *ad hoc* delineata dall'art. 34 cit., la sola applicabile nel procedimento davanti al giudice di pace

2.2. A tale orientamento si contrappone consapevolmente un indirizzo interpretativo minoritario (Sez. 5, 12/01/2017, n. 9713; Sez. 4, n. 40699 del 19/04/2016, Rv. 267709), secondo cui la causa di esclusione della punibilità prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen. si distingue strutturalmente dall'ipotesi di esclusione della procedibilità prevista dall'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000, perché le differenze fra i due istituti (e la disciplina sostanzialmente di maggior favore prevista dall'art. 131-*bis*) inducono a ritenere che quest'ultimo sia applicabile – nel rispetto dei soli limiti espressamente indicati dalla norma – a tutti i reati, ivi compresi quelli di competenza del giudice di pace, anche perché sarebbe altamente irrazionale e contrario ai principi generali che una norma di diritto sostanziale – nata per evitare alla persona offesa il pregiudizio derivante dalla condanna per fatti di minima offensività, che la coscienza comune percepisce come di minimo disvalore, e per ridurre i costi connessi al procedimento penale – sia inapplicabile proprio ai reati che, per essere di competenza del giudice di pace, sono ritenuti dal legislatore di minore gravità.

Tale indirizzo prende le mosse dal principio, affermato da Sez. U, n. 13681 del 2016, per cui l'art. 131-*bis* cod. pen. è applicabile ai processi non definiti con sentenza passata in

giudicato in quanto più favorevole al reo, in base al principio di legalità penale enunciato dall'art. 7 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (CEDU), così come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo, nella prospettiva della più completa tutela dei diritti fondamentali della persona: l'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto, avendo natura sostanziale, è applicabile, per i fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, anche ai procedimenti pendenti davanti alla Corte di cassazione e per solo questi ultimi la relativa questione, in applicazione degli artt. 2, comma quarto, cod. pen. e 129 cod. proc. pen., è deducibile e rilevabile d'ufficio ex art. 609, comma 2, cod. proc. pen. anche nel caso di ricorso inammissibile.

Fatta questa premessa, le sentenze in esame sottolineano che gli istituti presi in considerazione, pur facendo entrambi riferimento, nelle rubriche degli articoli che li contemplano, alla «particolare tenuità del fatto», hanno struttura e ambito di applicazione non coincidenti: l'art. 131-*bis* cod. pen., prevede, infatti, una causa di esclusione della "punibilità" allorché – per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo – l'offesa all'interesse protetto sia particolarmente tenue; l'art. 34 cit. contempla una causa di esclusione della "procedibilità" quando il fatto – valutato nella sua componente oggettiva (esiguità del danno o del pericolo) e soggettiva (occasionalità della condotta e grado della colpevolezza) – sia di particolare tenuità. Quanto alle condizioni dell'applicazione, la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. richiede che sia "sentita" la persona offesa (artt. 411 e 469 cod. proc. pen.), mentre l'applicabilità del d.lgs. n. 274 del 2000, art. 34, è subordinata – nella fase delle indagini preliminari – alla condizione che «non risulti un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento» e, nella fase del giudizio, alla mancata opposizione sia dell'imputato che della persona offesa.

Da tali elementi differenziali, il secondo orientamento giurisprudenziale fa conseguire che l'operatività del d.lgs. n. 274 del 2000, art. 34, è subordinata a condizioni più stringenti di quelle richieste dall'art. 131-*bis* cod. pen., in quanto la prima norma esige che "il fatto" (e non solo l'offesa) sia di particolare tenuità e perché l'esistenza – oggettivamente valutata – di un interesse della persona offesa preclude l'immediata definizione del procedimento. E non si tratterebbe di differenze di poco conto, perché "il fatto" previsto dall'art. 34 cit. può – sebbene rechi una minima offesa all'interesse protetto – non essere di particolare tenuità per mancanza di occasionalità (elemento da cui prescinde, invece, l'art. 131-*bis* cod. pen., salve le ipotesi di cui ai commi 2 e 3), mentre il diverso ruolo giocato – per l'art. 34 – dall'interesse della persona offesa (o dal diritto potestativo di questa e dell'imputato, dopo l'esercizio dell'azione penale) colloca i due istituti su piani diversi di praticabilità, subordinando l'operatività di quest'ultimo ad una valutazione più ampia di quella richiesta dall'art. 131-*bis* cod. pen., che è, invece, ancorato (essenzialmente, anche se non solo) al grado dell'offesa.

I problemi posti dalla coesistenza nell'ordinamento penale dei due istituti sopra esaminati non possono essere risolti – ad avviso dell'orientamento giurisprudenziale in commento – facendo applicazione del principio di specialità in materia penale, perché le norme

sopra richiamate non presuppongono la medesima situazione di fatto, ma situazioni solo parzialmente convergenti. Così, può darsi che un fatto non rientrante nella previsione dell'art. 34 (perché, per esempio, mancante di occasionalità; o perché osta alla sua immediata definizione un interesse della persona offesa; o perché, dopo l'esercizio dell'azione penale, vi è opposizione dell'imputato o della persona offesa) rientri, invece, nella previsione dell'art. 131-*bis* (per esempio, perché si tratta di imputato che deve rispondere di una percossa quasi simbolica); viceversa, possono esservi casi definibili *ex art. 34*, anche se l'offesa superi il livello di offensività presupposto dall'art. 131-*bis* cod. pen. (per esempio, perché ostano alla procedibilità le particolari condizioni di salute dell'imputato).

A tali considerazioni si aggiunge che nessuna indicazione normativa conforta la tesi negativa. Si sostiene, infatti, che il d.lgs. n. 274 del 2000, art. 2 – secondo cui nel procedimento davanti al giudice di pace, per tutto ciò che non è previsto dal decreto stesso, si osservano, in quanto applicabili, le norme contenute nel codice di procedura penale e nei titoli I e II del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 – richiamato dalla giurisprudenza avversa, si riferisce, all'evidenza, alle norme di procedura, ma non anche agli istituti sostanziali, qual è, secondo la giurisprudenza di questa Corte, quello contemplato dall'art. 131-*bis* cod. pen. (Sez. U, Sentenza n. 13681 del 2016; Sez. 5, n. 5800 del 02/07/2015, Rv 267989; Sez. 3, n. 31932 del 02/07/2015; sez. 6, n. 39337 del 23/6/2015). Né indicazioni in senso contrario vengono dal parere espresso dalla Commissione Giustizia sullo schema di decreto legislativo il 3 febbraio 2015, ove si invitava il Governo a valutare «l'opportunità di coordinare la disciplina della particolare tenuità del fatto prevista dal D.Lgs. 28 ottobre 2000, n. 274, art. 34, in riferimento ai reati del giudice di pace, con la disciplina prevista dal provvedimento in esame» e dal fatto che la sollecitazione suddetta non fu accolta. Secondo l'orientamento in commento, tale determinazione fu adottata per il solo fatto che il coordinamento tra le due discipline fu ritenuto estraneo alle indicazioni della legge delega; da qui la necessità che la possibile interferenza tra diverse disposizioni sia risolta dall'interprete. Ne deriva – per l'indirizzo interpretativo minoritario – che il carattere di maggior favore della disciplina prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen. induce a ritenere che quest'ultima sia applicabile a tutti i reati, ivi compresi quelli di competenza del giudice di pace, anche perché sarebbe altamente irrazionale e contrario ai principi generali che una norma di diritto sostanziale sia inapplicabile proprio ai reati che sono ritenuti dal legislatore di minore gravità.

3. Poiché la questione di diritto esaminata ha dato luogo al contrasto giurisprudenziale sopra descritto, appare opportuno che il ricorso sia rimesso alle sezioni unite, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen.

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle sezioni unite.

Così deciso in Roma, il 4 aprile 2017.