

Non punibilità per particolare tenuità del fatto e condotte riparatorie.

di *Elena Mattevi*

TRIBUNALE DI ROVERETO, UFFICIO G.I.P., 16 MARZO 2017
DOTT. RICCARDO DIES

Sommario: **1.** La vicenda processuale. – **2.** La rilevanza delle condotte riparatorie per la valutazione dell'esiguità dell'offesa. – **3.** Il comportamento non abituale e le esigenze di prevenzione speciale. – **4.** Natura soggettiva della causa di non punibilità

1. La vicenda processuale

La sentenza ha ad oggetto una truffa ai danni dello Stato o di un altro ente pubblico, caratterizzata da alcune peculiarità.

Una signora, titolare, in quanto insegnante, del diritto ad utilizzare una specifica card personale, non cedibile, per il riconoscimento dei buoni pasto, la consegnava alla figlia, che la utilizzava per ben 41 volte, consumando i pasti, con artifici e raggiri consistenti nel sostituirsi alla madre inducendo in tal modo in errore l'amministrazione circa il reale soggetto utilizzatore e conseguendo un profitto complessivo pari ad Euro 246, con relativo danno alla pubblica amministrazione.

Il decreto penale emesso ai danni di entrambe le signore veniva opposto soltanto dalla figlia, la quale chiedeva di essere ammessa al rito abbreviato ed il giudizio si concludeva con l'assoluzione, in forza dell'art. 131-*bis* c.p. che disciplina una causa di non punibilità.

Il Tribunale di Rovereto ha ritenuto applicabile tale norma, sulla scorta della particolare tenuità dell'offesa, desumibile dalle modalità della condotta e dall'esiguità del danno arrecato.

Quanto al primo profilo, sono stati considerati sia gli ingenui artifici e raggiri utilizzati che la scarsa intensità del dolo e/o il grado della colpa.

Il grado della colpevolezza è stato valorizzato, nel giudizio di tenuità, proprio attraverso il richiamo all'indice-criterio delle modalità della condotta, valutato ai sensi dell'art. 133 primo comma c.p. Il grado della colpevolezza, cioè, sebbene non integri un presupposto autonomo, rappresenta un fattore rilevante per la valutazione delle modalità della condotta.¹

¹ Cfr. anche Cass., SS.UU., 25 febbraio 2016, n. 13681, in *Cass. Pen.*, 2016, 2375 ss.

Sul piano dell'esiguità del danno, invece, il Tribunale di Rovereto ha evidenziato come la madre dell'imputata avesse rimborsato all'ente pubblico quanto illecitamente sottratto ed addirittura devoluto alla scuola, per le proprie finalità, una somma pari ad Euro 500,00.

Con una motivazione meno convincente, la sentenza si sofferma sul requisito della non abitualità del comportamento, per riconoscerlo esistente in forza della "sostanziale" unicità della condotta di truffa.

2. La rilevanza delle condotte riparatorie per la valutazione dell'esiguità dell'offesa

La sentenza presenta alcuni profili di grande interesse e quello concernente la rilevanza delle condotte riparatorie è senza dubbio il primo.

Sebbene la Cassazione si sia espressa in senso contrario,² con un'approfondita analisi il Tribunale indica le ragioni a sostegno della possibilità di valorizzare, ai fini dell'esiguità del danno, la condotta successiva al reato, volta alla sua riparazione.

L'opinione prevalente è nel senso di escludere tale rilevanza, essendo richiamato, nei criteri di valutazione, solo il primo comma dell'art. 133 c.p., che non enumera al suo interno "la condotta contemporanea o susseguente al reato" e comunque dovendosi escludere, sul piano sistematico, l'assimilazione tra questa causa di non punibilità ed un'anomala causa di estinzione del reato, ma il Tribunale ritiene che nessuno degli argomenti citati sia decisivo.

Da un lato, infatti, se è vero che al primo comma dell'art. 133 c.p. sono indicati i criteri di valutazione obbligatori, ciò non impone che essi siano anche esclusivi e che quelli di cui al secondo comma siano privi di rilevanza, proprio per meglio valorizzare le peculiarità del caso concreto e superare un approccio rigidamente formalistico.

Come si legge nella motivazione della sentenza, la causa di non punibilità oggetto di analisi, poi, presenta dei tratti di affinità con alcune cause di estinzione del reato, soprattutto se si considera il sempre maggior spazio riconosciuto nel nostro ordinamento alle condotte riparatorie successive al reato, non solo ai fini di mitigazione della pena.

Alcuni precedenti di merito supporterebbero questa conclusione; mentre quella contraria non sarebbe giustificata né dalla lettera né dalla *ratio* della legge.

La questione della natura giuridica dell'istituto è senza dubbio molto complessa e si possono ricordare gli orientamenti dottrinali favorevoli all'inquadramento delle cause di non punibilità sopravvenuta in seno alle cause estintive. Non mancano

² Cass., Sez. II, 30 settembre 2015, n. 41742 e Cass., Sez. V, 28 aprile 2015, n. 38961. Cfr. altresì l'analisi di S. Alberti, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir.pen.proc.*, 2017, 408, ove è riportata anche la giurisprudenza di merito (purtroppo inedita), che invece riconosce rilievo alle condotte riparatorie e risarcitorie nella valutazione della tenuità dell'offesa, con riferimento all'entità del danno oppure all'intensità dell'elemento soggettivo (cfr., in particolare, Tribunale di Milano, 24 marzo 2016, n. 3738). L'assenza di condotte riparatorie non potrebbe comunque giustificare l'esclusione della particolare tenuità, laddove siano sussistenti tutti i presupposti applicativi di cui all'art. 131bis c.p.

infatti in dottrina delle letture particolari del rapporto tra le cause di non punibilità sopravvenuta e le cause generali di estinzione del reato, attraverso l'identificazione nelle seconde di un modello di riferimento per le prime, che vi possono essere assimilate anche per gli effetti giuridici.³

Non appare questo però il dato dirimente, soprattutto se si ricorda il complesso dibattito che si è sviluppato a seguito dell'introduzione dell'art. 35 D.Lgs. 274/2000 nel nostro ordinamento, che ha portato una parte della dottrina ad esprimersi a favore dell'inquadramento delle condotte riparatorie nell'ambito delle cause sopravvenute di non punibilità⁴.

E' necessario considerare invece, con attenzione, il significato di particolare tenuità dell'offesa e chiedersi se non sia possibile uno spostamento della valutazione della sua intensità dal momento del fatto al momento in cui il fatto è oggetto di accertamento e valutazione in sede processuale. Nel mondo tedesco, ad esempio, si assiste ad un intreccio tra riparazione ed irrilevanza o particolare tenuità del fatto, quanto meno al fine di valutare l'esiguità della colpevolezza *ex* §153 dStPO.⁵

Non si può certo sottovalutare come, a rigore, dal "fatto bagatellare" esuli "la spontanea restaurazione, o la minimizzazione *ex post* del bene leso da parte dell'autore".⁶ Tenendo conto però di come, dal punto di vista vittimologico⁷ e della teoria dei fini della pena, la dottrina abbia evidenziato che una valorizzazione *ex post* di condotte realmente restauratrici è altamente raccomandabile⁸, non sono mancate opinioni, anche recenti, volte a sottolineare come le condotte riparatorie possano giocare un ruolo importante anche in questo contesto, soprattutto se si riescono ad innestare nell'istituto in esame valutazioni di carattere preventivo, che pur non appaiono richieste in base alla formula adottata dal legislatore. Le condotte riparatorie fanno ritenere, infatti, scarsamente apprezzabili le esigenze sottese all'applicazione della pena. Possono poi assumere un significato centrale per

³ C. Fiore, S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, 5° Ed., Milanofiori Assago, Wolters Kluwer Italia, 2016, 402 s. Tale orientamento è ricordato anche da G. Ziccone, *Le cause "sopravvenute" di non punibilità*, Milano, Giuffrè, 1975, 9.

⁴ S. Guerra, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in A. Scalfati (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, Padova, 2001, 504 ss. Cfr. anche N. Galantini, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in L. Picotti-G. Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Giuffrè, Milano, 2002, 226, perché vi sarebbe un accertamento di responsabilità che precede la sua dichiarazione.

⁵ G. Fornasari, *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, in L. Picotti-G. Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, cit., 69 ss. Cfr. anche K. Summerer, *Tra esiguità e condotte riparatorie: l'esperienza tedesca*, in corso di pubblicazione in *Dir.pen.XXIS.*, fasc. 2/2016.

⁶ C.E. Paliero, "Minima non curat praetor", Cedam, Padova, 1985, 750.

⁷ Come afferma L. Parlato, *Il contributo della vittima tra azione e prova*, Palermo, Torri del Vento, 2012, 467: "E' ormai anacronistico contare su percorsi (ed esiti) processuali sommari che emarginino la vittima".

⁸ C.E. Paliero, "Minima non curat praetor", cit., 750.

comprendere la dimensione assunta dalle componenti del reato ed a “condurre, eventualmente, a decretarne l’ ‘insufficienza’ ai fini della punibilità”⁹.

Per questa strada, naturalmente, si aprono le porte a possibili contaminazioni tra la nozione di esiguità dell’offesa e l’estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie, ma è pur vero che i requisiti delineati dall’art. 131-*bis* c.p. sono molteplici, non limitandosi al piano dell’offesa.

3. Il comportamento non abituale e le esigenze di prevenzione speciale

Il Tribunale di Rovereto si è poi soffermato sul requisito della “non abitualità del comportamento”, definendolo foriero di “maggiori problemi”.

Il presupposto introduce nella norma un limite di natura soggettiva, in ossequio ad esigenze di prevenzione speciale.

Al comma 3 dell’art. 131-*bis* c.p., infatti, sono indicati i casi in cui il comportamento deve essere ritenuto abituale e, come tale, ostativo all’applicazione della causa di non punibilità, facendo ricorso anche a formule oscure. Il Tribunale, in particolare, lasciando da parte quello che parrebbe essere un richiamo più coerente, nel caso di specie, alla nozione di reati della stessa indole, si sofferma sulla clausola dei reati che abbiano ad oggetto “condotte plurime, abituali e reiterate”.

Come correttamente rilevato, il legislatore ha innanzitutto confuso in questo contesto il concetto di comportamento abituale e quello di reato abituale, lasciando erroneamente intendere che la commissione di un reato abituale implichi necessariamente un giudizio di maggior pericolosità sociale dell’autore di reato (abitualità nel reato come elemento di pericolosità criminale).¹⁰ La Cassazione, a Sezioni Unite, infatti, ha ricondotto senza incertezze alla clausola i reati abituali.¹¹

Nel caso di specie, l’utilizzo della tessera da parte dell’imputata si è protratto nel tempo, per plurimi pranzi.

Il Tribunale, però, ha valorizzato la sostanziale unicità della condotta, che sarebbe fondata su di un unico artificio e raggirò, consistente nella cessione *una tantum* della tessera dei buoni pasto dalla madre alla figlia. Nello stesso senso, del resto, si era espressa la Procura, che aveva contestato un unico reato e non plurimi reati, in continuazione tra loro.

Di fronte ad un dato normativo oscuro, lo sforzo, operato dal Giudice di merito, di valorizzare le peculiarità del caso concreto e di escludere delle preclusioni automatiche è meritevole di apprezzamento, anche se è difficile poter affermare

⁹ G.A. De Francesco, *Punibilità*, Giappichelli, Torino, 2016, 92 s. Cfr. anche A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all’efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010, 317 (in tema di art. 34 D.Lgs. 274/2000). G. Mannozi, *Collocazione sistematica e potenzialità deflative della mediazione penale*, in G.A. De Francesco, E. Venafro (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, Giappichelli, Torino, 2002, 144, evidenzia come la mediazione possa rivelarsi utile ai fini della valutazione della tenuità del fatto perché consente un’analisi più accurata dell’intero episodio criminoso.

¹⁰ Sul punto cfr. G. Fornasari, *Reato abituale* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXVI, Roma, 1991.

¹¹ Cass., SS.UU., 25 febbraio 2016, n. 13681, cit., 2375 ss.

senza riserve – come ha fatto il Tribunale – che la condotta di truffa, nel caso che ci occupa, è unitaria, che si integra con il primo pasto, ma si aggrava via via con la consumazione dei pasti successivi.

Se, come appare difficile, si potesse escludere che i reati commessi siano della stessa indole, ad una conclusione analoga a quella cui è giunto il Tribunale di Rovereto si sarebbe forse potuti giungere valorizzando l'inclusione del caso che ci occupa nell'ambito dei reati "che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate", solo in relazione alle quali è consentito valutare la gravità in concreto per escludere la punibilità nel caso esse siano, singolarmente considerate, di particolare tenuità: in tale ipotesi, infatti, non è precisato, a differenza dei "reati della stessa indole" (che esprimerebbero una sorta di "dedizione al crimine"), che il comportamento è considerato abituale, anche se i fatti, individualmente considerati, siano di particolare tenuità.

Il principio è stato affermato dalla giurisprudenza di merito in tema di reato continuato.¹²

Sul piano dell'abitualità, come descritta normativamente, l'istituto appare difficile da invocare nel caso di specie, anche se la non punibilità per particolare tenuità del fatto dovrebbe rappresentare una fondamentale clausola di flessibilizzazione del sistema, uno strumento funzionale al "fare giustizia" in senso pieno.

Non è un caso che il Tribunale sia condivisibilmente costretto a chiarire che l'interpretazione del requisito non può essere troppo rigida, per non limitare eccessivamente lo spazio applicativo della causa di non punibilità.

4. Natura soggettiva della causa di non punibilità

Un ultimo profilo, affrontato dalla sentenza, è quello relativo all'automatica comunicabilità della causa di non punibilità alla madre, concorrente nel reato, che non aveva opposto il decreto penale di condanna. Il Tribunale, pur ricordando i presupposti di natura oggettiva che caratterizzano l'istituto, lo qualifica come soggettivo, in forza della valorizzazione della non abitualità del comportamento e, per quanto attiene alle modalità della condotta, dell'intensità del dolo e del grado della colpa. Propende quindi correttamente per la soluzione negativa, in forza dell'art. 119 c.p.¹³, ma - aldilà dei profili di natura processuale e tenuto conto delle peculiarità del caso di specie - avrebbe dovuto considerare che autrice della condotta riparatoria è stata proprio la madre e non la figlia.

¹² Tribunale di Grosseto, 6 luglio 2015, n. 650, Tribunale di Milano, 16 aprile 2015, n. 4195, in <http://www.penalecontemporaneo.it>

¹³ Nello stesso senso, sul punto, si è espressa la Cassazione con la sentenza Cass., Sez. VI, 15 settembre 2015, n. 44683. Cfr. la ricostruzione operata da S. Alberti, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 406.