## Particolare tenuità del fatto

### Cassazione Penale, SS.UU., 6 aprile 2016 (ud. 26 febbraio 2016), n. 13681 - Pres. Canzio - Rel. Blaiotta - P.G. Stabile - Ric. Tushaj

**L'art. 131 *bis* c.p. si applica ad ogni fattispecie criminosa, in presenza dei presupposti e nel rispetto dei limiti fissati dalla medesima norma; esso è, quindi, compatibile con il reato di guida in stato di ebbrezza e con qualsiasi altra figura criminosa caratterizzata da soglie di punibilità.**
**Alla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto consegue l'applicazione, demandata al Prefetto, delle sanzioni amministrative accessorie stabilite dalla legge. *(massime non ufficiali)*.**

| ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI | |
|---|---|
| **Conforme** | Cass. Pen., Sez. IV, 9 settembre 2015, n. 44132. |
| **Difforme** | Cass. Pen., Sez. IV, Ord. 17 dicembre 2015, n. 49824. |

**La Corte (*omissis*).**

*Omissis*
4. Il quesito di diritto devoluto alle Sezioni Unite è "*se la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto sia compatibile con il reato di guida in stato di ebbrezza*".
La sentenza Longoni, evocata nell'ordinanza di rimessione, ha dato risposta positiva. Si è considerato che il nuovo istituto si giustifica alla luce della riconosciuta graduabilità del reato in relazione al disvalore d'azione e d'evento nonché all'intensità della colpevolezza. Occorre, dunque, compiere una valutazione relativa al fatto concreto; verificare se la irripetibile manifestazione dell'illecito presenti un ridottissimo grado di offensività.
Si è conseguentemente ritenuto che non vi sono ostacoli ad applicare l'istituto anche ai reati di pericolo astratto o presunto. In particolare, la previsione di un valore-soglia per la configurazione del reato svolge la sua funzione sul piano della selezione categoriale, mentre la particolare tenuità del fatto richiede un "vaglio tra le epifanie nella dimensione effettuale".
Il principio, si è aggiunto, è applicabile anche il relazione alla più grave fattispecie di cui all'art. 186, comma 2, lettera *c*), cod. strada, dovendosi considerare non solo l'entità dello stato di ebbrezza, ma anche le modalità della condotta e l'entità del pericolo o del danno cagionato.
Tale esito interpretativo non è pregiudicato dalla previsione di un minore grado di alterazione che configura un illecito amministrativo. Infatti, reato ed illecito amministrativo presentano differenze evidenti e rilevanti, che definiscono autonomi statuti e discipline differenziate. Peraltro, si è infine aggiunto, l'applicazione della causa di non punibilità presuppone l'accertamento del reato, dal quale discende l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria ad opera del giudice penale.
5. Questo approccio non presenta aspetti critici per ciò che attiene all'applicabilità del nuovo istituto al caso in esame; e le obiezioni esposte nell'ordinanza di rimessione non colgono nel segno.
Il tema, peraltro, non può essere esaminato in astratto, ma richiede di partire dal dato testuale. Occorre considerare che il legislatore ha limitato il campo d'applicazione del nuovo istituto in relazione alla gravità del reato, desunta dalla pena edittale massima; ed alla non abitualità del comportamento.
In tale ambito, come sarà meglio esplicitato più avanti, il fatto particolarmente tenue va individuato alla stregua di caratteri riconducibili a tre categorie di indicatori: le modalità della condotta, l'esiguità del danno o del pericolo, il grado della colpevolezza.
L'ordinanza di rimessione, dunque, non coglie nel segno e pecca di astrattezza quando lega il nuovo istituto al principio di offensività.
Le Sezioni Unite hanno già avuto occasione, recentemente, di evocare le radici e le inespresse potenzialità ermeneutiche del principio di offensività (Sez. U, n. 40354 del 18/07/2013, Sciuscio, Rv. 255974). Si è rammentata la sua costituzionalizzazione, conseguita attraverso la lettura integrata di diverse norme della legge fondamentale. Si è pure posto in luce (e lo si ribadisce nella presente sede) che l'interprete delle norme penali ha l'obbligo di adattarle alla Costituzione in via ermeneutica, rendendole applicabili solo ai fatti concretamente offensivi; offensivi in misura apprezzabile. I beni giuridici e la loro offesa costituiscono la chiave per una interpretazione teleologica dei fatti che renda visibile la specifica offesa già contenuta nel tipo legale del fatto. Sul piano ermeneutico viene così superato lo stacco tra tipicità ed offensività. I singoli tipi di reato vanno ricostruiti in conformità al principio di offensività, sicché tra i molteplici significati eventualmente compatibili con la lettera della legge si dovrà operare una scelta con l'aiuto del criterio del bene giuridico, considerando fuori del tipo di fatto incriminato i comportamenti non offensivi dell'interesse protetto. In breve, è proprio il parametro valutativo di offensività che consente di individuare gli elementi fattuali dotati di tipicità; e di dare contenuto tangibile alle espressioni vaghe che spesso compaiono nelle formule legali.

Da quanto precede emerge che il principio di offensività attiene all'essere o non essere di un reato o di una sua circostanza; e non è invece implicato nell'ambito di cui ci si occupa, che riguarda per definizione fatti senza incertezze pienamente riconducibili alla fattispecie legale.
La distinzione va sottolineata, anche per rispondere alle preoccupazioni espresse da chi teme che la nuova figura, consentendo di devitalizzare vicende marginali, finisca con il depotenziare il principio di offensività quale chiave per la congrua restrizione dell'area del penalmente rilevante.
6. In realtà il nuovo istituto è esplicitamente, indiscutibilmente definito e disciplinato come causa di non punibilità e costituisce dunque figura di diritto penale sostanziale. Esso persegue finalità connesse ai principi di proporzione ed *extrema ratio*; con effetti anche in tema di deflazione. Lo scopo primario è quello di espungere dal circuito penale fatti marginali, che non mostrano bisogno di pena e, dunque, neppure la necessità di impegnare i complessi meccanismi del processo. Proporzione e deflazione s'intrecciano coerentemente.
Il dato normativo conduce senza dubbi di sorta a tale esito interpretativo. Il giudizio sulla tenuità del fatto richiede, infatti, 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, primo comma, cod. pen. Si richiede, in breve, una equilibrata considerazione di tutte le peculiarità della fattispecie concreta; e non solo di quelle che attengono all'entità dell'aggressione del bene giuridico protetto.
Per ciò che qui interessa, non esiste un'offesa tenue o grave in chiave archetipica. È la concreta manifestazione del reato che ne segna il disvalore. Come è stato persuasivamente considerato, qualunque reato, anche l'omicidio, può essere tenue, come quando la condotta illecita conduce ad abbreviare la vita solo di poco.
7. Di particolare ed illuminante rilievo è il riferimento testuale alle modalità della condotta, al comportamento. La nuova normativa non si interessa della condotta tipica, bensì ha riguardo alle forme di estrinsecazione del comportamento, al fine di valutarne complessivamente la gravità, l'entità del contrasto rispetto alla legge e conseguentemente il bisogno di pena.
Insomma, si è qui entro la distinzione tra fatto legale, tipico, e fatto storico, situazione reale ed irripetibile costituita da tutti gli elementi di fatto concretamente realizzati dall'agente; secondo l'insegnamento espresso nella pagina fondativa del fatto nella teoria generale del reato. Ed è chiaro che la novella intende per l'appunto riferirsi alla connotazione storica della condotta, essendo in questione non la conformità al tipo, bensì l'entità del suo complessivo disvalore.
Allora, essendo in considerazione la caratterizzazione del fatto storico nella sua interezza, non si dà tipologia di reato per la quale non sia possibile la considerazione della modalità della condotta; ed in cui sia quindi inibita ontologicamente l'applicazione del nuovo istituto. L'opinione contraria manifestata dall'ordinanza di rimessione è deviata dalla impropria sovrapposizione tra il fatto tipico ed il fatto storico; tra l'offesa e la sua entità.
Dunque, pure nei reati senza offesa, di disobbedienza, o comunque poveri di tratti descrittivi, contrassegnati magari da una mera omissione o da un rifiuto, la valutazione richiesta dalla legge è possibile e doverosa, dovendosi considerare la concreta manifestazione del fatto illecito.
Del resto, l'esperienza giuridica mostra esempi eloquenti: non è certo indifferente, nella ponderazione del disvalore del fatto e del bisogno di pena, se un comportamento che si estrinseca in un mero rifiuto sia accompagnato da manifestazioni di irriguardosa e violenta opposizione o sia invece dovuto ad una non completa comprensione del contesto, ovvero a concomitanti esigenze personali socialmente apprezzabili.
Per di più, la tesi espressa dall'ordinanza di rimessione condurrebbe a conseguenze paradossali: l'inapplicabilità dell'istituto ai reati bagatellari, caratterizzati di solito dall'omissione di una prescrizione, con conseguente frustrazione delle finalità deflative sottese alla novella. Pure per tali reati, invece, occorre considerare il contesto: l'entità, l'oggetto, gli effetti della condotta ed ogni altro elemento significativo.
8. Tale ricostruzione dell'istituto trova ulteriore conferma nella necessità di compiere le valutazioni di cui si discute alla luce dell'art. 133, primo comma, cod. pen.
Il richiamo mette in campo, oltre alle caratteristiche dell'azione e alla gravità del danno o del pericolo, anche l'intensità del dolo e il grado della colpa. A tale riguardo sono state manifestate perplessità, alimentate dal timore che vengano richieste indagini complesse sulla sfera interiore, incompatibili con la spedita applicazione del nuovo istituto, e possibili cause di derive incontrollabili nell'esercizio della discrezionalità
Si tratta di dubbi che non sono fondati. La pertinenza del richiamo emerge icasticamente dalla stessa intitolazione dell'art. 133, dedicato alla valutazione della gravità del reato agli effetti della pena; atteso che il nuovo istituto è stato configurato proprio come una causa di esclusione della punibilità.
*Omissis*. - Tali brevi considerazioni corroborano la prospettata ricostruzione della nuova figura giuridica. Essendo richiesta la ponderazione della colpevolezza in termini di esiguità e quindi la sua graduazione, è del tutto naturale che il giudice sia chiamato ad un apprezzamento di tutte le rilevanti contingenze che caratterizzano ciascuna vicenda concreta ed in specie di quelle afferenti alla condotta; ed è quindi escluso che una preclusione possa derivare dalla modesta caratterizzazione, sul piano descrittivo, della fattispecie tipica.
9. L'approccio proposto può essere ripetuto in guisa non molto dissimile per ciò che riguarda la ponderazione dell'entità del danno o del pericolo. Anche qui nessuna precostituita preclusione categoriale è consentita, dovendosi invece compiere una valutazione mirata sulla manifestazione del reato, sulle sue conseguenze.
L'ordinanza di rimessione sembra dubitare che siffatta valutazione possa esser fatta con riguardo a illeciti nei quali sia impossibile o difficile compiere un apprezzamento gra-

dualistico rapportato all'entità della lesione od esposizione a pericolo di un bene giuridico; o nei quali la misurazione sia stata espressa direttamente dal legislatore attraverso l'individuazione di soglie, fasce di rilevanza penale o di graduazione dell'entità dell'illecito.
Pure tale dubbio è ingiustificato. Esso è ancora una volta determinato dall'idea che la valutazione afferente all'esiguità del fatto o dell'offesa debba essere articolata nel rispetto della tradizione che lega il principio di offensività alla lesione od esposizione a pericolo del bene giuridico. Si tratta di un approccio che non tiene conto della disciplina legale.
Il legislatore, come si è accennato, ha esplicato una complessa elaborazione per definire l'ambito dell'istituto. Da un lato ha compiuto una graduazione qualitativa, astratta, basata sull'entità e sulla natura della pena; e vi ha aggiunto un elemento d'impronta personale, pure esso tipizzato, tassativo, relativo alla abitualità o meno del comportamento. Dall'altro lato ha demandato al giudice una ponderazione quantitativa rapportata al disvalore di azione, a quello di evento, nonché al grado della colpevolezza. Ha infine limitato la discrezionalità del giudizio escludendo alcune contingenze ritenute incompatibili con l'idea di speciale tenuità: motivi abietti o futili, crudeltà, minorata difesa della vittima ecc..
Da tale connotazione dell'istituto emerge un dato di cruciale rilievo, che deve essere con forza rimarcato: l'esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno ed alla colpevolezza. E potrà ben accadere che si sia in presenza di elementi di giudizio di segno opposto da soppesare e bilanciare prudentemente.
Da quanto precede discende che la valutazione inerente all'entità del danno o del pericolo non è da sola sufficiente a fondare o escludere il giudizio di marginalità del fatto. Tale conclusione è desunta non solo dalla complessiva articolazione della disciplina cui si è sopra fatto cenno, ma anche da due argomenti specifici.
In primo luogo, il legislatore ha espressamente previsto che la nuova disciplina trova applicazione anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante. Dunque, anche in presenza di un danno di speciale tenuità l'applicazione dell'art. 131-*bis* è pur sempre legata anche alla considerazione dei già evocati indicatori afferenti alla condotta ed alla colpevolezza.
D'altra parte, quando si è voluto evitare che la graduazione del reato espressa in una circostanza aggravante ragguagliata all'entità della lesione sia travolta da elementi di giudizio di segno opposto afferenti agli altri indicatori previsti dalla legge lo si è ha fatto esplicitamente: l'offesa non può essere ritenuta tenue quando la condotta ha cagionato, quale conseguenza non voluta, lesioni gravissime.
In breve, è stata accolta in tutto e per tutto la concezione gradualistica del reato già nitidamente scolpita nell'insegnamento Carrariano: "nella ricerca sul grado si esamina un fatto nelle eccezionali accidentalità del suo concreto modo di essere nella individualità criminosa nella quale si estrinseca"; e, nel rispetto della legge, tale giudizio non può che essere rimesso al magistrato "perché l'uomo deve essere condannato secondo la verità e non secondo le presunzioni". Si tratta, d'altra parte, di approccio non solo tradizionale ma anche moderno, ripreso dagli studiosi che hanno analizzato i mutevoli pesi dell'esperienza giuridica proprio per coglierví criteri di selezione di comportamenti per l'appunto minori, meritevoli di trattamento differenziato.
10. Alla luce di tali considerazioni è possibile rispondere agli interrogativi che riguardano la fattispecie in esame. Essa si inscrive nella categoria degli illeciti che presentano una soglia quantitativa che segna l'ambito di rilevanza penale del fatto o che regola la gravità dell'offesa. Qui il dato oggetto di misurazione è il tasso alcoolemico.
Orbene, è chiaro che il superamento della soglia di rilevanza penale coglie il minimo disvalore della situazione dannosa o pericolosa. Il giudice che ritiene tenue una condotta collocata attorno all'entità minima del fatto conforme al tipo, contrariamente a quanto ritenuto dall'ordinanza di rimessione, non si sostituisce al legislatore, ma anzi ne recepisce fedelmente la valutazione.
Naturalmente, pure in tale caso la valutazione riguarda la fattispecie concreta nel suo complesso e quindi tutti gli aspetti già più volte evocati, che afferiscono alla condotta, alle conseguenze del reato ed alla colpevolezza.
Chiaramente, quanto più ci si allontana dal valore-soglia tanto più è verosimile che ci si trovi in presenza di un fatto non specialmente esiguo. Tuttavia, nessuna conclusione può essere tratta in astratto, senza considerare cioè le peculiarità del caso concreto. Insomma, nessuna presunzione è consentita.
Tale conclusione, desunta dai principi espressi dalla nuova normativa, è anche perfettamente aderente al senso comune ed alla pratica giudiziaria. È illuminante l'esempio, già evocato dalla sentenza Longoni, dell'agente che, in stato di grave alterazione alcoolica integrante la fattispecie di cui all'art. 186, comma 2, lettera *c*), si pone alla guida di un'auto in un parcheggio isolato, spostandola di qualche metro e senza determinare alcuna situazione pregiudizievole.
11. Resta da esaminare l'obiezione per cui la valutazione sulla tenuità del fatto è preclusa nell'ambito delle fattispecie in cui non è richiesto l'accertamento della concreta pericolosità della condotta tipica.
A tale riguardo occorre considerare che la contravvenzione di cui si discute si inscrive effettivamente nella categoria di illeciti in cui la pericolosità della condotta tipica è tratteggiata in guisa categoriale: è ritenuta una volta per tutte dal legislatore, che individua comportamenti contrassegnati, alla stregua di informazioni scientifiche o di comune esperienza, dall'attitudine ad aggredire il bene oggetto di protezione. Si tratta, in breve, dei reati di pericolo presunto: nessuna indagine è richiesta sulla fattispecie concreta e sulla concreta pericolosità in relazione al bene giuridico oggetto di tutela. Si tratta, è bene rammentarlo, di una categoria di illeciti che trova frequente espressione in reati contravvenzionali connotati proprio dal superamento di valori soglia ritenuti per l'appunto tipicamente pericolosi.

Orbene, non è da credere che tale conformazione della fattispecie faccia perdere il suo ancoraggio all'idea di pericolo ed ai beni giuridici che si trovano sullo sfondo. Al contrario, come ormai diffusamente ritenuto, si tratta di illeciti che presentano un forte legame con l'archetipo della pericolosità e garantiscono, anzi, il rispetto del principio di tassatività, assicurando la definita conformazione della fattispecie alla stregua di accreditate informazioni scientifiche e di razionale ponderazione degli interessi in gioco; ed eliminando gli spazi di vaghezza e discrezionalità connessi alla necessità di accertare in concreto l'offensività del fatto.
Da tale ricostruzione della categoria discende che, accertata la situazione pericolosa tipica e dunque l'offesa, resta pur sempre spazio per apprezzare in concreto, alla stregua della manifestazione del reato, ed al solo fine della ponderazione in ordine alla gravità dell'illecito, quale sia lo sfondo fattuale nel quale la condotta si inscrive e quale sia, in conseguenza, il concreto possibile impatto pregiudizievole rispetto al bene tutelato.
Per esemplificare, non è per nulla indifferente nella ottica gradualistica che qui interessa, che l'irregolare scarico di acque reflue avvenga in un territorio riccamente urbanizzato, magari con fonti di approvvigionamento idrico; o che avvenga, invece, in un luogo assai remoto privo di significative connessioni, dirette o indirette, con oggetti pertinenti alla tutela ambientale.
È agevole, a questo punto, tradurre le indicate enunciazioni di principio nell'ambito di cui ci si occupa, non prima, però, di aver posto un'ultima preliminare precisazione. Non può ritenersi che lo sfondo di tutela del reato di cui all'art. 186, comma 2, sia quello della regolarità della circolazione. Istanze di sicurezza e regolarità della circolazione permeano, nel complesso, il codice della strada. Tuttavia la nostra contravvenzione ha una evidente e ben poco mediata correlazione con i beni della vita e dell'integrità personale. Tale conclusione non si trae solo da diretta, vivida e comune fonte esperienziale. È la stessa disciplina legale a fornire univoca indicazione in tal senso. Il comma 2-*bis* prevede che se il conducente in stato di ebbrezza provoca un incidente stradale, il reato è aggravato. Più in generale, l'art. 222 prevede severe sanzioni amministrative accessorie quando dalla violazione di norme del Codice derivano danni alle persone.
Dunque, conclusivamente, il doveroso apprezzamento in ordine alla gravità dell'illecito connesso all'applicazione dell'art. 131-*bis* consente ed anzi impone di considerare se il fatto illecito abbia generato un contesto concretamente e significativamente pericoloso con riguardo ai beni indicati. Nuovamente, appare illuminante l'esempio prima proposto: non è indifferente che il veicolo sia stato guidato per pochi metri in un solitario parcheggio o ad elevata velocità in una strada affollata, magari generando un incidente.
12. Tale conclusione non è ostacolata neppure dalla considerazione che al di sotto della soglia di rilevanza penale esiste una fattispecie minore che integra un illecito amministrativo. Invero, come già evidenziato dalla sentenza Longoni, l'illecito penale e quello amministrativo, pur essendo parti del più ampio diritto punitivo, presentano differenze tanto evidenti quanto rilevanti, che delineano autonomi statuti. Tale condivisa enunciazione si pone sulla scia di ripetute prese di posizioni delle Sezioni Unite che, da ultimo, hanno avuto occasione di ribadire la piena autonomia dei connotati e dei principi delle violazioni amministrative rispetto a quelle penali (Sez. U, n. 25457 del 29/03/2012, Campagne Rudie, Rv. 252694).
Ancor più, occorre considerare che la pena costituisce sanzione specialmente afflittiva e reca comunque un peculiare stigma. Ciò giustifica razionalmente che la sua inflizione sia oggetto di una speciale considerazione ispirata, appunto, dalla valutazione in ordine sua concreta necessità.
13. Il tema da ultimo trattato impone di esaminare, infine, la questione problematica afferente agli effetti della pronunzia *ex* art. 131-*bis* cod. pen. sulle sanzioni amministrative accessorie. Come si è visto, la sentenza Longoni e l'ordinanza di rimessione propongono soluzioni opposte: l'una ammette, l'altra esclude l'irrogazione di tale sanzione. Le diverse soluzioni, come pure si è accennato, hanno qualche riflesso nella discussione sull'applicabilità del nuovo istituto al reato di guida in stato di ebbrezza.
Nessuna delle due prospettazioni è fondata. La nuova normativa non reca alcuna indicazione al riguardo. Tuttavia, la fattispecie di cui ci si occupa è collocata in un organico *corpus* normativo che agli artt. 224 e 224-*ter* disciplina l'applicazione delle dette sanzioni. Quando la sentenza di condanna, di applicazione della pena *ex* art. 444 cod. proc. pen. o il decreto penale sono irrevocabili, l'autorità amministrativa dà corso all'esecuzione delle sanzioni accessorie disposte dal giudice. Invece, in caso di sentenza di proscioglimento, la stessa autorità dispone le cessazione delle eventuali misure adottate in via provvisoria: la patente ed il veicolo vengono restituiti.
La normativa si occupa pure dell'estinzione del reato per causa diversa dalla morte dell'imputato: l'amministrazione, verificata l'esistenza delle condizioni di legge, procede all'applicazione delle sanzioni amministrative.
In breve, quando manca una pronunzia di condanna o di proscioglimento, le sanzioni amministrative riprendono la loro autonomia ed entrano nella sfera di competenza dell'amministrazione pubblica. Tale regola è espressa testualmente con riferimento all'istituto della prescrizione, ma ha impronta per così dire residuale: è cioè dedicata alle situazioni in cui condanna o proscioglimento nel merito manchino. Essa, dunque, trova razionale applicazione anche nel contesto in esame in cui, appunto, il fatto non è punibile per la sua tenuità e non si fa quindi luogo ad una pronunzia di condanna.
Tale soluzione interpretativa, fondata sulla ritrovata autonomia della sanzione accessoria, trova conferma nell'ultimo periodo del comma 3 dell'art. 224 e del comma 6 dell'art. 224-*ter*: l'estinzione della pena successiva alla sentenza irrevocabile di condanna non ha effetto sull'applicazione della sanzione amministrativa accessoria. Tale enunciazione rende viepiù chiara la virtuale autonomia delle sanzioni amministrative, che si manifesta anche a seguito dell'estinzione delle sanzioni penali. E non vi è chi non veda che coerenza del siste-

ma impone di ritenere che tale autonomia si manifesti anche nel caso in cui la punibilità sia esclusa a mente della nuova normativa.
Si può dunque concludere che il nuovo istituto si limita, razionalmente, a richiedere un giudizio sull'utilità o l'inutilità della pena e non ha riflessi sulle sanzioni amministrative previste dal codice della strada, che sono governate da istanze e regole distinte.
Da tutto quanto precede si trae la definitiva conclusione che nessuna preclusione osta all'applicazione della nuova normativa al reato in discussione.
14. Come si è sopra accennato, l'ambito applicativo del nuovo istituto è definito non solo dalla gravità del reato desunta dalla pena edittale, ma anche da un profilo soggettivo afferente alla non abitualità del comportamento.
Tale ultimo aspetto presenta concreta rilevanza nel presente giudizio. Infatti, dal certificato penale emerge che l'imputato ha subìto condanne per violazione delle norme sulla immigrazione clandestina, con pena sospesa; guida in stato di ebbrezza; guida senza patente; uso di atto falso e violazione dell'obbligo di fermarsi in caso di incidente. Occorre dunque intendere quale sia la portata del terzo comma dell'art. 131-*bis* che definisce il comportamento abituale.
Sebbene la relazione al decreto legislativo ritenga esemplificative le indicazioni offerte dalla norma, è condivisibile l'opinione diffusa ed autorevole che si sia in presenza di norma tassativa, di tipizzazione dell'abitualità.
Tale interpretazione è confermata dal fatto che il progetto originario aveva deliberatamente omesso di definire l'abitualità al fine di lasciare al giudice spazi di manovra che, invece, il legislatore ha evidentemente ritenuto di dover eliminare.
Il testo della legge lascia subito intendere che il nuovo istituto dell'abitualità è frutto del sottosistema generato dalla riforma ed al suo interno deve essere letto. Sarebbe dunque fuorviante riferirsi esclusivamente alle categorie tradizionali, come quelle della condanna e della recidiva. In breve, secondo opinione comune e condivisa, la norma intende escludere dall'ambito della particolare tenuità del fatto comportamenti "seriali".
Alcune indicazioni della nuova normativa sono chiare, atteso il riferimento ad istituti codicistici: delinquente abituale, professionale, per tendenza.
Parimenti non oscuro è il riferimento alla commissione di "più reati della stessa indole". In primo luogo, non si parla di condanne ma di reati. Inoltre, il tenore letterale lascia intendere che l'abitualità si concretizza in presenza di una pluralità di illeciti della stessa indole (dunque almeno due) diversi da quello oggetto del procedimento nel quale si pone la questione dell'applicabilità dell'art. 131-*bis*. In breve, il terzo illecito della medesima indole dà legalmente luogo alla serialità che osta all'applicazione dell'istituto.
Tale interpretazione è in linea con l'idea di serialità delle condotte che, come si è accennato, ha dall'inizio accompagnato l'*iter* del decreto, ma è controversa. Esiste, tuttavia un dato testuale che risulta dirimente. La Commissione Giustizia, nel vagliare lo schema di decreto legislativo, ne ha richiesto l'adeguamento con l'introduzione di un comma dedicato alla definizione dell'abitualità del comportamento recante la previsione che "Il comportamento risulta abituale nel caso in cui il suo autore (...) abbia commesso altri reati della stessa indole". Tale formula è stata in effetti riportata nell'atto normativo con una piccola e sicuramente accidentale variazione: l'espressione "altri reati" è divenuta "più reati". Dunque tenendo a base il testo indicato dalla Camera e la sua *ratio*, emerge che l'alterità al plurale dei reati diversi da quello oggetto del processo non lascia dubbio che la serialità ostativa si realizza quando l'autore faccia seguire a due reati della stessa indole un'ulteriore, analoga condotta illecita.
I reati possono ben essere successivi a quello in esame, perché si verte in un ambito diverso da quello della disciplina legale della recidiva; ed è in questione un distinto apprezzamento in ordine, appunto, alla serialità dei comportamenti.
La pluralità dei reati può concretarsi non solo in presenza di condanne irrevocabili, ma anche nel caso in cui gli illeciti si trovino al cospetto del giudice che, dunque, è in grado di valutarne l'esistenza; come ad esempio nel caso in cui il procedimento riguardi distinti reati della stessa indole, anche se tenui.
Ulteriore questione è se il reato ritenuto non punibile per tenuità (e conseguentemente iscritto nel casellario) rilevi ed in che modo ai fini di cui si discute. A tale riguardo occorre premettere che la procedura di memorizzazione delle pronunzie adottate per tenuità dell'offesa costituisce strumento essenziale per la stessa razionalità ed utilità dell'istituto. Infatti è agevole cogliere che l'assenza di annotazione determinerebbe, incongruamente, la possibilità di concessione della non punibiltà molte volte nei confronti della stessa persona.
Né appaiono condivisibili le preoccupazioni di chi vede in tale memorizzazione un *vulnus* a diritti fondamentali, quando l'accertamento dell'esistenza del reato implicato in tale genere di pronunzia non sia avvenuto all'esito del giudizio. Tali perplessità non tengono conto del fatto che l'annotazione è l'antidoto indispensabile contro l'abuso dell'istituto. Se questo è il trasparente scopo della previsione, non si scorge per quale ragione chi abbia fruito del beneficio all'esito di una procedura che lo ha personalmente coinvolto, possa dolersi della discussa annotazione. Occorre tuttavia ribadire che la trascrizione della decisione serve e rileva solo all'interno del sottosistema di cui ci si occupa.
Il rilievo dell'accertamento in ordine all'esistenza dell'illecito implicato dalla dichiarazione di non punibilità è allora esattamente e solo quello di costituire un "reato" che, sommato agli altri della stessa indole richiesti dalla legge nei termini di cui si è detto, dà luogo alla legale abitualità del comportamento.
Insomma, nella valutazione complessiva afferente al giudizio di abitualità ben potranno essere congiuntamente considerati reati oggetto di giudizio ed illeciti accertati per così dire incidentalmente *ex* art. 131-*bis*.
Infine è da considerare l'ultima categoria di reati indicati dalla norma: quelli che hanno ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. Il legislatore evoca senz'al-

tro, in primo luogo, reati che presentano l'abitualità come tratto tipico: il pensiero corre subito, esemplificativamente, al reato di maltrattamenti in famiglia. Analogamente per ciò che riguarda i reati che presentano nel tipo condotte reiterate. Anche qui un esempio si rinviene agevolmente nel reato di atti persecutori. In tali ambiti, può dirsi, la serialità è un elemento della fattispecie ed è quindi sufficiente a configurare l'abitualità che esclude l'applicazione della disciplina; senza che occorra verificare la presenza di distinti reati.
Meno agevole è intendere il riferimento alle condotte plurime. Non è tuttavia inevitabile liberarsi del problema interpretativo ritenendo che si sia in presenza di una mera, sciatta ripetizione di ciò che è stato denominato abituale o reiterato; ed occorre piuttosto cercare di dare un distinto senso all'espressione. Orbene, l'unica praticabile soluzione interpretativa è quella di ritenere che si sia fatto riferimento a fattispecie concrete nelle quali si sia in presenza di ripetute, distinte condotte implicate nello sviluppo degli accadimenti. Anche qui un esempio: un reato di lesioni colpose commesso con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro, generato dalla mancata adozione di distinte misure di prevenzione, da un consolidato regime di disinteresse per la sicurezza. In una situazione di tale genere la pluralità e magari la protrazione dei comportamenti colposi imprime al reato un carattere seriale, *id est* abituale.

15. I principi sin qui esposti possono essere sintetizzati come segue.
– "*L'art. 131-*bis *cod. pen. si applica ad ogni fattispecie criminosa, in presenza dei presupposti e nel rispetto dei limiti fissati dalla medesima norma*".
– "*Il comportamento è abituale quando l'autore ha commesso, anche successivamente, più reati della stessa indole, oltre quello oggetto del procedimento*".
– "*Alla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto consegue l'applicazione, demandata al Prefetto, delle sanzioni amministrative accessorie stabilite dalla legge*".
– "*La inammissibilità del ricorso per cassazione preclude la deducibilità e la rilevabilità di ufficio di tale causa di esclusione della punibilità*".
– "*Nei soli procedimenti pendenti davanti alla Corte di cassazione per fatti commessi prima dell'entrata in vigore della nuova normativa, la relativa questione, in applicazione dell'art. 2, quarto comma, cod. pen., è deducibile e rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 609, comma 2, cod. proc. pen.*".
– "*La Corte di cassazione, se riconosce la sussistenza di tale causa di non punibilità, la dichiara d'ufficio* ex *art. 129, comma 1, cod. proc. pen., annullando senza rinvio la sentenza impugnata a norma dell'art. 620, comma 1, lett. l) cod. proc. pen.*".
**(*omissis*).**

# Le Sezioni Unite estendono l'ambito di operatività dell'art. 131 *bis* c.p. ai reati con soglie di punibilità

*di Giuseppe Amarelli (*)*

Il lavoro analizza la decisione delle Sezioni Unite che ha risolto affermativamente il problema dell'applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. ai reati di guida in stato di ebbrezza e, più in generale, ai reati con soglie di punibilità. Dopo aver sottolineato la coerenza delle argomentazioni impiegate dalla S.C. per approdare a tale conclusione, viene sottoposta a vaglio critico la conseguenza da questa scaturente sul versante del trattamento sanzionatorio. L'inflizione demandata al Prefetto delle sanzioni amministrative accessorie stabilite dalla legge (nel caso di specie la sospensione della patente di guida) non risulta, infatti, capace di appianare i dubbi circa l'irragionevole disparità di trattamento rispetto ai fatti sotto-soglia integranti un illecito amministrativo, soprattutto quando i reati non prevedano alcuna misura accessoria. Infine, si pone in evidenza il contributo fornito dalla sentenza ai fini del distinguo tra i concetti di offensività e tenuità, nonché, conseguentemente, tra l'ambito di incidenza della non punibilità per inidoneità dell'azione di cui all'art. 49, comma 2, c.p. e di quella per particolare tenuità del fatto *ex* art. 131 *bis* c.p.

## La decisione in filigrana: oltre l'applicabilità del 131 *bis* ai reati con soglie di punibilità

Il quesito di diritto devoluto alle Sezioni Unite invitava in maniera diretta e puntuale a verificare la compatibilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto con il reato di guida in stato di ebbrezza. Nella sua essenzialità ed asciuttezza sembrava isolare, tra i tanti aspetti problematici posti dal nuovo art. 131 *bis* c.p. introdotto con

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

il D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28 appena un anno fa (1), una questione di natura puramente esegetica e relativa all'area ristretta, ma dall'elevata cifra statistica, dei cc.dd. reati stradali (2).
La risposta fornita dalla S.C. nella sua più autorevole composizione è andata, però, ben oltre il preciso e stretto sentiero tracciato dall'ordinanza di rimessione.
La decisione in epigrafe, infatti, non si è limitata a risolvere l'interrogativo specifico (e, in realtà, ben più complicato di quanto potesse a prima vista sembrare) inerente alle potenzialità operative dell'art. 131 *bis* c.p. nel campo di materia significativo, ma pur sempre secondario, degli illeciti penali legati alla circolazione stradale, ma ha enunciato principî di diritto di portata generale, ricchi di non poche implicazioni di teoria generale del reato.
Vista in filigrana, la pronuncia che si annota sembra mostrare allora due facce, una ben visibile ed una più celata, ma altrettanto ragguardevole: la prima, naturalmente, è rappresentata dalla risoluzione, in realtà non ineccepibile, della spinosa *querelle* sulla compatibilità della tenuità del fatto con il reato di guida in stato di ebbrezza e con tutti gli altri reati contenenti soglie di punibilità; l'altra, quella diafana ed inerente ai "piani alti" del diritto penale, è costituita dalla dilatazione del perimetro della nuova causa di non punibilità e dalla contestuale ed indiretta "rivitalizzazione" di un altro istituto tradizionalmente poco valorizzato dalla giurisprudenza - nonostante il diverso avviso della dottrina - e considerato "a rischio estinzione" dopo l'entrata in vigore dell'art. 131 *bis* c.p. (3): la non punibilità per inidoneità dell'azione ai sensi dell'art. 49, comma 2, c.p. (4).
Una più accorta lettura del percorso argomentativo seguito dalla sentenza fa stagliare in contrasto tra le sue righe una coraggiosa presa di posizione a sostegno del potere discrezionale conferito al giudice dal nostro sistema penale sul fronte meno indagato della degradazione degli illeciti penali (5). Da taluni passaggi della parte motiva pare evincersi come in un moderno diritto penale teleologicamente orientato all'attuazione della funzione rieducativa della pena scandita dall'art. 27, comma 3, Cost. ed incentrato su una concezione realistica del reato, la riduzione dell'area del penalmente rilevante e la riaffermazione dei fondamentali principi di frammentarietà ed *extrema ratio* debba essere affidata (oltre che ai tanto attesi interventi del legislatore a livello generale ed astratto di riordino dell'intero sistema penale e di depenalizzazione di alcune sue

(1) Per una ricognizione della genesi dell'istituto, così come per un'analisi della sua natura giuridica e della sua disciplina, cfr. C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in questa *Rivista*, 2015, 517; T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto* boomerang, in *Guida dir.*, 4 aprile 2015, 1; R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in questa *Rivista*, 2015, 658 ss.; A.R. Castaldo, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131-*bis *c.p.*, in A. Cadoppi - S. Canestrari - A. Manna - M. Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Torino, 2015, 112 ss.; A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto* ex *art. 131* bis *c.p.*, in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 3 ss.; R. Borsari, *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 recante "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1 lettera m), della legge 29 aprile 2014, n. 67 (in G.U. 18.3.2015, n. 64"*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 1 ss.; G. Rossi, *Il nuovo istituto della "non punibilità per particolare tenuità del fatto": profili dommatici e politico-criminali*, in questa *Rivista*, 2016, 537 ss.; nonché, sia consentito, al nostro *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131* bis *c.p.*, in *St. iuris*, 2015, 968 ss.

(2) La complessità della materia è ricostruita da D. D'Auria, *La colpa stradale: un'analisi giurisprudenziale. Regole di comportamento, requisiti e limiti, profili processuali*, Milano, 2010; E. Reccia, *La criminalità stradale. Alterazione da sostanze alcoliche e principio di colpevolezza*, Torino, 2014.

(3) Evidenziano tale possibilità, che reca con sé il rischio del peggioramento del trattamento per l'imputato prosciolto *ex* 131 *bis* c.p., C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 518; R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 663.

(4) Sul reato impossibile per inidoneità della azione, inteso quale fondamento normativo codicistico del principio di offensività e della concezione realistica del reato, si rinvia, tra i tanti, a C. Fiore, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959, *passim*; Id., *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, 275 e ss.; G. Fiandaca, *L'offensività è un principio codificabile?*, in A. Stile (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale. La posizione della dottrina sul progetto Grosso*, Napoli, 2003, 141 ss.; M. Gallo, voce *Dolo*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, 750 ss.; G. Neppi Modona, *Il reato impossibile*, Milano, 1965, *passim*; Id., voce *Reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 259 ss.; G. Riccardi, *I "confini mobili" del principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1999, 711 ss. Da ultimo, per una completa ricostruzione del principio di offensività, si rinvia a V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005; nonché a M. Caterini, *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Napoli, 2004. Nella manualistica cfr., *ex multis*, C. Fiore - S. Fiore, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, VI ed., 292 ss.; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2011, 201 ss.; G. Marinucci - E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 525 ss.; F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Torino, 61 ss. e 84 ss.; S. Aleo, *Il sistema penale*, Milano, 2004, 70; G. De Vero, *Corso di diritto penale*, Torino, 2004, 118 ss.

(5) La dimensione giurisprudenziale del diritto penale è prevalentemente trattata focalizzando l'attenzione sul suo versante più problematico, quello della co-definizione ermeneutica del "tipo criminoso" delle fattispecie incriminatrici, che mina una della fondamenta del nostro sistema penale come il principio di legalità. Non è certo questa la sede per approfondire un argomento così articolato e delicato; per approfondimenti e riferimenti bibliografici sia consentito rinviare per praticità al nostro *Legge penale e giudice: un vecchio rapporto alla ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Cass. pen.*, 2014, 403 ss.

aree, sulla falsariga dell'ultimo appena varato con i D.Lgs. 15 gennaio 2016, nn. 7 e 8 (6)) anche ai due menzionati istituti incentrati su una valutazione discrezionale ed in concreto del giudice.
Come si avrà modo di vedere nelle pagine che seguono, la decisione che si analizza, separando i piani dell'offensività e della tenuità, ribadisce con forza che al potere giudiziario è demandata la possibilità (o forse il dovere?) di contribuire alla realizzazione del principio di sussidiarietà-necessarietà in via "secondaria" (7) e di evitare l'irrogazione di sanzioni penali per fatti bagatellari impropri o non autonomi privi di un effettivo disvalore penale (8), avvalendosi sia del reato impossibile per decretare il proscioglimento quando "il fatto non sussiste" per mancanza di offesa al bene giuridico tutelato, sia della particolare tenuità per sancire la sola non punibilità con la formula "perché l'autore non è punibile" di un fatto già completo di tutti i suoi elementi costitutivi, offensività inclusa.

## Il contrasto giurisprudenziale sulla specifica questione della compatibilità tra particolare tenuità del fatto e guida in stato di ebbrezza

Prima di procedere alla disamina di questi interessantissimi ed innovativi aspetti di carattere generale toccati dalla sentenza, occorre soffermare l'attenzione sulla soluzione fornita alla specifica e stimolante questione sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite con cui è stato composto un contrasto interpretativo sincronico orizzontale emerso all'interno della giurisprudenza di legittimità nei primissimi mesi di vigenza della nuova ipotesi di non punibilità.
Nelle decisioni della S.C., infatti, si era registrata un'evidente discrasia ermeneutica in relazione alle non infrequenti situazioni in cui l'esame alcolimetrico effettuato al conducente di un'automobile o di altro veicolo avesse fatto registrare una presenza di alcol nel sangue impercettibilmente superiore rispetto al limite massimo fissato dalla legge per sussumere la condotta di guida in stato di ebbrezza nell'ipotesi del mero illecito amministrativo di cui all'art. 186, comma 2, lett. a), c. str. (0,80 g/l), determinando, al contrario, l'automatica integrazione della contravvenzione di cui alla successiva lett. b) che copre i fatti compresi nel *range* da 0,80 g/l, a 1,50 g/l (mentre, com'è noto, per quelli sopra la soglia di 1,50 g/l si configura la più grave figura della lett. c). In tali circostanze si discuteva se lo sforamento minimo della linea di demarcazione tra i due illeciti dovesse integrare sempre e comunque la responsabilità penale per l'ipotesi contravvenzionale, oppure potesse determinare la non punibilità in ragione della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p. tenendo conto delle caratteristiche complessive del fatto storico.
Da un lato, la densa sentenza Longoni della IV Sezione della Corte di Cassazione - conformandosi alle prime pronunce del massimo organo nomofilattico che avevano affrontato altre figure criminose caratterizzate da soglie di punibilità nel diverso campo dei reati tributari (9) - aveva ritenuto applicabile l'art. 131 *bis* c.p. al reato di guida in stato di

(6) Sul punto, per dei primissimi commenti cfr. G. Gatta, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

(7) La dimensione "secondaria" e "dinamica" della sussidiarietà è indagata da M. Donini, *Non punibilità ed idea negoziale*, in *Ind. pen.*, 2001, 1035; Id., *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, *ivi*, 2003, 75, anche in M. Donini, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, 347 ss. 377 ss. Il legame tra tenuità del fatto e funzione rieducativa della pena è stato invece da tempo evidenziato da G. De Francesco, *L'esiguità dell'illecito*, cit., 891.

(8) Secondo il noto insegnamento di J. Krümpelmann, *Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*, Berlin 1966, i reati bagatellari propri o autonomi sarebbero quelli che incriminano, con pene blande, fatti di scarso disvalore oggettivo che potrebbero essere tranquillamente degradati al rango di illeciti amministrativi dal legislatore tramite un intervento di depenalizzazione; mentre i reati bagatellari impropri o non autonomi sarebbero quelli che, pur perseguendo fatti astrattamente reputati di media o elevata gravità e puniti con pene edittali non insignificanti, possono risultare in concreto dotati di una esigua carica offensiva per le peculiari modalità realizzative che li connotano e, dunque, non meritevoli di pena. In argomento, nella dottrina italiana, si vedano C.E. Paliero, Minima non curata praetor. *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova 1985, spec. 627 ss.; S. Moccia, *La tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova 1988, 97 ss.; G.A. De Francesco, *L'esiguità dell'illecito penale: profili generali introduttivi*, in *questa Rivista*, 2002, 889 ss.; R. Bartoli, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1473 ss.; G. Di Chiara, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in AA.VV., *Il giudice di pace, Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova 2001, 336 ss.; S. Fiore, *Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare. A proposito di una recente proposta legislativa*, in *Crit. dir.*, 1998, 274 ss.

(9) La prima decisione della Cass. Pen., Sez. III, 15 aprile 2015, n. 15449, in *Riv. pen.*, 2015, 529, aveva risolto in termini affermativi il quesito circa l'applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. al reato di cui all'art. 11 del D.Lgs. n. 74/2000, ovvero della sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore a euro 51.600; mentre la seconda decisione della Cass. Pen., Sez. III, 12 ottobre 2015, n. 40774, in *CED*, n. 265079 si era orientata nella medesima direzione relativamente al reato di

ebbrezza di cui all'art. 186, comma 2, lett. *b*) c. str., non ritenendo ostativa la presenza all'interno di questa fattispecie delle soglie di punibilità crescenti rappresentate da diversi tassi alcolemici, potendo sempre, in concreto, il giudice apprezzare la particolare tenuità di questo, come di qualsiasi reato rientrante nei limiti edittali fissati dalla legge, salvo quelli espressamente elencati dal comma 2 della medesima disposizione (10). Secondo la Corte, non sussistevano ostacoli alla configurabilità dell'istituto anche ai reati di pericolo astratto o presunto come il 186, comma 2, c. str., poiché la previsione di un valore-soglia al loro interno svolge la sua funzione sul piano della selezione categoriale, mentre la particolare tenuità del fatto richiede un "vaglio tra le epifanie nella dimensione effettuale" (11) e deve sempre essere svolta dal giudice in concreto, salvo i casi esplicitamente esclusi dall'art. 131 *bis*, comma 2, c.p.

Dall'altro lato, un diverso Collegio della medesima Sezione non aveva condiviso tale ragionamento ed era giunto alla conclusione diametralmente opposta, decidendo così di investire del tema le Sezioni Unite (12). Secondo il contrario avviso dei giudici remittenti, l'eventuale impunità del fatto tenue andava esclusa nel caso dell'art. 186, comma 2, lett. *b*) e *c*), c. str., poiché nei reati con soglie di punibilità come la guida in stato di ebbrezza la fissazione del livello di rilevanza penale della condotta è operata a livello generale e astratto già "a monte" dal legislatore avvalendosi di "un dato tecnico ben preciso, costituito dal tasso alcolemico" ed è, quindi, preclusa ogni eventuale difforme valutazione da parte del giudice nel caso concreto, pena la sua arbitraria sostituzione al legislatore (13). Inoltre, a sostenere l'inconciliabilità di questi reati con la nuova causa di non punibilità contribuiva anche l'irragionevole disparità di trattamento che discendeva sul versante sanzionatorio dall'altra alternativa e che portava a ritenere i fatti sopra soglia ma tenui non sanzionabili in alcun modo, mentre quelli meno gravi sotto soglia sempre puniti con le sanzioni previste per l'illecito amministrativo.

## La soluzione affermativa delle Sezioni Unite

La sentenza che si annota appiana le divergenze interpretative menzionate, avallando - non senza qualche incongruenza e forzatura - la prima opzione ermeneutica ed approdando alla conclusione che l'art. 131 *bis* c.p. si applica ad ogni fattispecie criminosa, in presenza dei presupposti e nel rispetto dei limiti fissati dalla medesima norma e, dunque, a tutti i reati caratterizzati da soglie di punibilità, compresi ovviamente quelli di guida in stato di ebbrezza di cui all'art. 186, comma 2, lett. *b*) e *c*), c. str.

Più precisamente, sotto questo primo profilo la pronuncia può essere suddivisa in due parti: la prima che, sulla base di un articolato ragionamento, supera l'apparente incompatibilità tra la nuova causa di non punibilità e una sottotipologia abbastanza diffusa di fattispecie incriminatrici; la seconda che, al contrario, impiegando argomenti non incontrovertibili, risolve il correlato problema del trattamento sanzionatorio da riservare a queste situazioni.

Per una più completa disamina dei principî di diritto enunciati può, dunque, essere utile seguire anche in questa sede tali scansioni.

Innanzi tutto, la Corte prepara il terreno alla risposta affermativa facendo chiarezza sulle caratteristiche generali dell'istituto della particolare tenuità del fatto e precisando che, non esistendo "un'offesa tenue o grave in chiave archetipica", il suo apprezzamento ai fini della configurabilità dell'art. 131 *bis* c.p. è demandato sempre alla equilibrata considerazione del giudice di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, sia quelle che attengono all'entità dell'aggressione del bene giuridico protetto, sia quelle che riguardano le modalità della condotta, la colpevolezza del reo e le sue caratteristiche personali.

Tale rilievo preliminare consente alle Sezioni Unite di affermare perentoriamente che, nei limiti indicati nel comma 1 dell'art. 131 *bis* c.p. (*i.e.* i reati per i quali è prevista la pena detentiva non supe-

omesso versamento dell'IVA di cui all'art. 10, D.Lgs. n. 74/2000, sebbene poi, nel caso concreto, avesse escluso la configurabilità della particolare tenuità del fatto per l'insussistenza dei presupposti sul piano oggettivo, trattandosi di un omesso versamento pari circa euro 112.000.

(10) Cass. Pen., Sez. IV, 9 settembre 2015, n. 44132, Longoni, in *Giur. it.*, 2016, 709 ss., con nota di G. Amarelli, *La particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131* bis *c.p. si applica anche ai reati con soglie di punibilità*. In argomento cfr. anche S. Dovere, *La particolare tenuità e la guida in stato di ebbrezza: ancora in campo le Sezioni Unite*, in *Nel dir.*, 2016, 212 ss.

(11) Per una disamina più analitica delle ragioni anche implicite sottese a quella decisione sia consentito rinviare al nostro *La particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131* bis *c.p.*, cit., 712 ss.

(12) Cass. Pen., Sez. IV, Ord. 17 dicembre 2015, n. 49824.

(13) In argomento cfr. G. Alberti, *Guida in stato di ebbrezza e rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici: applicabile l'art. 131*-bis *c.p.? La parola alle* Sezioni Unite, in *www.penalecontemporaneo.it*.

riore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena) "non si dà tipologia di reato per la quale (...) sia inibita ontologicamente l'applicazione del nuovo istituto", essendo possibile procedere alla valutazione della concreta manifestazione di tutte le componenti del fatto illecito (offesa, condotta, colpevolezza ed ogni altro elemento significativo) pure nei reati senza offesa, di disobbedienza, o comunque poveri di tratti descrittivi, contrassegnati magari da una mera omissione o da un rifiuto. Come dimostra anche l'esperienza giuridica "non è certo indifferente, nella ponderazione del disvalore del fatto e del bisogno di pena, se un comportamento che si estrinseca in un mero rifiuto sia accompagnato da manifestazioni di irriguardosa e violenta opposizione o sia invece dovuto ad una non completa comprensione del contesto, ovvero a concomitanti esigenze personali socialmente apprezzabili".

Da questa "premessa maggiore" le Sezioni Unite fanno poi discendere, secondo un metodo rigorosamente sillogistico, la piena compatibilità dell'art. 131 *bis* c.p. con i reati di pericolo presunto contenenti soglie di punibilità come la guida in stato di ebbrezza di cui all'art. 186, comma 2, lett. b), c. str., rilevando come anche rispetto ad essi nessuna conclusione negativa possa essere tratta in astratto, senza considerare cioè le peculiarità del caso concreto, non essendo consentita in questo ambito nessuna presunzione ed apriorismo.

In tale singolare categoria di ipotesi criminose, infatti, la soglia di rilevanza penale fissata a livello generale ed astratto dal legislatore coglie solo il minimo disvalore della situazione dannosa o pericolosa, così come nelle fattispecie incriminatrici a forma vincolata la selezione delle ristrette modalità realizzative di un fatto considerate bisognose e meritevoli di pena, ma non impedisce in alcun modo al giudice la possibilità di ritenere in concreto tenue il fatto storico all'esito di un giudizio ad ampio spettro di tutti gli indici-requisiti oggettivi e soggettivi descritti dall'art. 131 *bis* c.p. (14). Chiaramente, quanto più la singola vicenda si allontana dal valore-soglia fissato dalla fattispecie incriminatrice, tanto più è verosimile che ci si trovi in presenza di un fatto non specialmente esiguo, sebbene non può automaticamente escludersi il contrario (15).

Ciò non determina, però, come paventato dalla Corte remittente, il rischio della sostituzione arbitraria e illegittima del giudice al legislatore nella definizione del momento di intervento del diritto penale, bensì configura un meccanismo dinamico che incide ragionevolmente sull'opportunità della punibilità in concreto di un fatto che, essendo tipico ed offensivo, ma tenue, conserva comunque il suo carattere di illiceità penale (16).

In secondo luogo, la Corte fa leva su classici e solidi argomenti ermeneutici di tipo letterale, osservando come l'ampiezza del vaglio del giudice su tutte le caratteristiche del singolo fatto sia espressamente richiesta dal tenore della legge indistintamente per tutti i reati, fatta eccezione per quelli tassativamente individuati dal comma 2 dell'art. 131 *bis* c.p. e, cioè, i reati commessi per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o adoperando sevizie o, ancora, profittando delle condizioni di minorata difesa della vittima o che abbiano cagionato, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni personali gravissime.

Conformemente al principio di legalità *sub specie* precisione e tassatività, solo ed esclusivamente questi ultimi possono essere reputati ontologicamente incompatibili con il concetto di speciale tenuità sulla base di una presunzione legislativa invincibile, essendo caratterizzati da requisiti offensivi, modali o soggettivi espressivi di un disvalore penale del fatto che per il legislatore è sempre irriducibilmente non esiguo. Trattandosi di un *numerus clausus* di tipologie delittuose, non si può procedere alla sua dilatazione in via ermeneutica consentendo al giudice di includervi delle nuove ipotesi criminose quali l'art. 186, comma 2, lett. b) e c), c. str. e gli altri reati con soglie di punibilità, pena la palese violazione del divieto di analogia di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e del suo corollario dell'*ubi lex tacuit noluit*.

Ancora, sul versante della *littera legis*, i giudici di legittimità trovano conforto nel fatto che il legislatore ha espressamente previsto all'ultimo comma dell'art. 131 *bis* c.p. la possibilità di applicare la nuova disciplina anche quando la legge preveda la particolare tenuità del danno o del pericolo come

(14) In senso analogo cfr. R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 666.

(15) Si deve rilevare che, a pochi giorni di distanza da questa decisione, la S.C. in un'altra pronuncia relativa al reato di omesso versamento IVA di cui all'art. 10 *ter*, D.Lgs. n. 74/2000 (Cass., Sez. III, 1° aprile 2016, n. 13218) sembra essersi mossa in direzione opposta, affermando che solo in caso di sforamento minimo del valore soglia è possibile applicare il 131 *bis* c.p.

(16) Del medesimo avviso sono G. Marinucci - E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Milano, 2015, 401.

circostanza attenuante. Questa disposizione, invero, non solo convaliderebbe l'idea che non esistono limitazioni tipologiche all'applicabilità della causa di non punibilità oltre il perimetro esplicitamente tracciato dal legislatore (17), ma dimostrerebbe anche che le valutazioni espresse in qualsiasi modo a livello generale ed astratto circa il grado di disvalore del fatto (e, quindi, anche tramite una soglia di punibilità come nell'art. 186, comma 2, c. str.) non ostacolano l'operatività dell'art. 131 *bis* c.p.

Peraltro, osserva la Corte, quando si è voluto evitare che la graduazione del reato espressa in una circostanza aggravante ragguagliata all'entità della lesione potesse essere travolta da elementi di giudizio di segno opposto afferenti agli altri indicatori previsti dalla legge lo si è ha fatto esplicitamente "prevedendo al comma 2 che l'offesa non può essere ritenuta tenue quando la condotta ha cagionato, quale conseguenza non voluta, lesioni gravissime".

In terzo luogo, le Sezioni Unite ricorrono al canone ermeneutico dell'argomento apagogico per corroborare il loro ragionamento, sostenendo come la risposta affermativa al quesito sia l'unica percorribile, poiché quella opposta propugnata dall'ordinanza di rimessione condurrebbe a conseguenze paradossali e antitetiche rispetto alle funzioni politico-criminali perseguite dal legislatore con l'istituto in esame (vale a dire la sussidiarietà secondaria e la deflazione processuale), rendendolo arbitrariamente inapplicabile nei confronti dei reati bagatellari impropri incentrati sulle soglie che - come si è visto - non figurano nell'elenco tassativo del comma 2 dell'art. 131 *bis* c.p.

La Corte adduce, infine, a sostegno della tesi affermativa altri motivi che definisce "specifici", poiché legati a ragioni strettamente correlate alla peculiare disciplina prevista per i reati di guida in stato di ebbrezza.

In particolare, ritiene che ad avallare tale soluzione condurrebbe anche un'attenta disamina del reato di cui all'art. 186, comma 2, c. str. tesa a valorizzarne, in una prospettiva ermeneutica di tipo teleologico, il bene giuridico effettivamente tutelato: se questo viene individuato, piuttosto che nella generica sicurezza della circolazione stradale, nella vita e nell'incolumità personale dei consociati, ai fini dell'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. si rende doveroso un approfondito apprezzamento nel merito per verificare se il fatto abbia effettivamente generato un contesto concretamente e significativamente pericoloso con riguardo a questi beni. Ciò significa che ben possono verificarsi situazioni che, pur integrando astrattamente l'ipotesi contravvenzionale più grave descritta dall'art. 186, comma 2, lett. c), c. str., per le loro caratteristiche specifiche non siano assolutamente in grado di esporre al pericolo la vita e l'incolumità personale di altri soggetti come, ad esempio, il caso di chi, in stato di grave alterazione alcoolica con tasso alcolemico nettamente superiore a 1,5 g/l, si pone alla guida di un'auto in un parcheggio isolato, spostandola di qualche metro e senza determinare alcuna situazione pregiudizievole.

A ciò si aggiunga anche quanto rilevato dalla sentenza Longoni, vale a dire che, allorquando il reato di guida in stato di ebbrezza era compreso tra i reati di competenza del Giudice di pace, la giurisprudenza di legittimità aveva già ritenuto applicabile l'analoga causa di improcedibilità di cui all'art. 34, D.Lgs. n. 274/2000, incentrata sulla particolare tenuità del fatto, senza remore di sorta legate alla previsione al suo interno della fattispecie di soglie di punibilità (18).

## Il trattamento sanzionatorio applicabile

Come si è detto, però, la decisione in commento, nella seconda parte, affronta e risolve anche l'obiezione più penetrante formulata avverso la compatibilità dell'art. 131 *bis* c.p. con il reato di guida in stato di ebbrezza, vale a dire quella relativa agli effetti illogici che discenderebbero da questa opzione interpretativa (19).

Contro la configurabilità della particolare tenuità nei reati di cui all'art. 186, comma 2, c. str. militavano, infatti, non trascurabili profili di ragionevolezza, eccependosi che in tali eventualità la declaratoria di non punibilità potesse recare con sé il rischio di una manifesta e immotivata sproporzione della risposta sanzionatoria nei confronti dell'autore di un fatto astrattamente più grave e, quindi, penalmente rilevante, ma considerato in concreto non punibile perché particolarmente tenue, rispetto a quella prevista per l'autore di un fatto astrattamente meno grave e, dunque, integrante un mero illecito amministrativo, ma sempre punibile in concreto con le relative sanzioni previste dalla leg-

(17) In tal senso cfr. Cass., Sez. IV, 9 settembre 2015, n. 44132, cit.

(18) Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 13 luglio 2006, n. 24249.

(19) F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10.

ge. Si paventava, cioè, il pericolo di assistere a palesi disparità di trattamento, vedendo sanzionato il soggetto autore del fatto integrante il mero illecito amministrativo e, al contrario, andare inspiegabilmente indenne da qualsiasi conseguenza afflittiva quello del fatto più grave risultato tenue.
Anche in questo caso si era registrato nella giurisprudenza di legittimità un contrasto interpretativo tra la sentenza Longoni e l'ordinanza di rimessione che propugnavano soluzioni opposte, la prima ammettendo, l'altra escludendo l'irrogazione delle sanzioni amministrative accessorie.
Le Sezioni Unite compongono tale ulteriore discrasia, sposando una soluzione mediana ispirata da ragioni equitative, che consente di sfumare, anche se non di diradare del tutto, le perplessità circa l'irragionevole divaricazione punitiva potenzialmente derivante dall'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. al reato di guida in stato di ebbrezza.
Il fulcro di questa parte della decisione è rappresentato dalla precipua disciplina dettata dall'art. 186, comma 2, c. str., in cui il legislatore commina come sanzione amministrativa accessoria connessa ai due reati contravvenzionali delle lett. b) e c) la sospensione della patente di guida, naturalmente, con limiti di durata diversi e proporzionati alla loro differente gravità. Proprio tale scelta sul campo sanzionatorio effettuata in materia di reati stradali, consente alle Sezioni Unite di sgomberare il campo dai denunciati esiti discriminatori, poiché nei confronti dell'autore del fatto considerato in concreto non punibile per particolare tenuità potrà sempre essere demandata al Prefetto l'irrogazione delle sanzioni amministrative accessorie contemplate dalla rispettiva fattispecie incriminatrice.
In particolare, ad avviso della Corte, ciò sarebbe desumibile dal fatto che per la particolare tenuità del fatto non troverebbe applicazione né la disciplina dettata in materia di reati stradali dall'art. 224, comma 1, c. str. che prevede nei casi di sentenza di condanna, di applicazione della pena *ex* art. 444 c.p.p. o di decreto penale irrevocabili che l'autorità amministrativa dia corso all'esecuzione delle sanzioni accessorie disposte dal giudice; né quella dettata dai commi 6 e 7 della medesima disposizione che sancisce nei casi di declaratoria di estinzione del reato per morte dell'imputato e in quelli di sentenza irrevocabile di proscioglimento l'estinzione della sanzione amministrativa accessoria.
In questo caso ci si troverebbe in una situazione mediana, analoga a quella integrata dalla estinzione del reato per prescrizione e descritta dall'art. 224, comma 3, c. str., in cui manca cioè una pronunzia di condanna o di proscioglimento nel merito, e, per espressa opzione legislativa, "le sanzioni amministrative riprendono la loro autonomia ed entrano nella sfera di competenza dell'amministrazione pubblica".
Anche in questa ipotesi, quindi, come nell'estinzione del reato per prescrizione, si sarebbe al cospetto di un istituto che non si incentra su una condanna o un proscioglimento nel merito, ma si limita a richiedere per la sua operatività un giudizio sull'utilità o l'inutilità della sanzione penale, senza generare riflessi sulle sanzioni amministrative previste dal codice della strada per i medesimi fatti, che sono governate da istanze e regole distinte.

### I dubbi irrisolti: l'irragionevole disparità di trattamento tra reato particolarmente tenue e illecito amministrativo

Tuttavia, nonostante l'apparente ragionevolezza ed equilibrio che caratterizza anche questa parte della decisione e gli altri argomenti utilizzabili a suo sostegno, tale soluzione non sembra irresistibile per due ordini di ragioni: in primo luogo, non paiono superate del tutto le incongruenze manifestate nel caso in cui ci siano soglie di punibilità plurime crescenti che segnino la demarcazione non tra il lecito e l'illecito, ma tra uno o più fatti penalmente rilevanti e altri integranti meri illeciti amministrativi; in secondo luogo, non risultano aggirate le penetranti obiezioni formulate dall'ordinanza di rimessione ed incentrate su argomenti letterali e sistematici.
Sotto il primo versante, la soluzione equitativa propugnata nel caso della guida in stato di ebbrezza, che consente di irrogare la sospensione della patente, smussa solamente la divergenza di trattamento sanzionatorio tra l'illecito amministrativo e quello penale "degradato" dalla tenuità, ma non la elimina: l'autore del primo, infatti, andrà incontro all'irrogazione di una sanzione pecuniaria da euro 527 a euro 2.108, congiunta alla sospensione della patente di guida da tre a sei mesi; mentre quello del secondo alla sola sospensione della patente con ogni probabilità calibrata sul minimo edittale di sei mesi, piuttosto che sul massimo di un anno, essendo stato giudicato tenue il fatto. *Ergo*: chi all'esame alcolemico si avvicina alla soglia di 0,80 g/l senza oltrepassarla rischia di essere punito con una sanzione amministrativa di oltre euro 2.000 e la sospensione della patente per sei mesi, mentre chi

supera tale soglia unicamente con la sospensione della patente per sei mesi.

In secondo luogo, e soprattutto, tale soluzione si rivela ancora più inappagante - non riuscendo a raggiungere neanche l'obiettivo minimo dell'avvicinamento dei due trattamenti sanzionatori tra i fatti sopra e sotto soglia - nelle ipotesi in cui il legislatore costruisca un sistema di tutela "a soglie crescenti" in cui per l'illecito penale non annoveri anche le sanzioni amministrative accessorie: in una simile situazione, l'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. produrrebbe l'esito palesemente discriminatorio di lasciare indenne da qualsiasi tipo di sanzione il fatto più grave e di irrogare, invece, le sanzioni amministrative comminate dalla legge per quello meno grave. Si pensi a titolo esemplificativo al caso dell'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato di cui all'art. 316 *ter* c.p. laddove il comma 1 prevede per la figura delittuosa sopra soglia la sola pena della reclusione da sei mesi a tre anni, mentre il comma 2, per l'ipotesi sotto la soglia di euro 3.999,96, integrante il mero illecito amministrativo, commina la sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro da euro 5.164 a euro 25.822. In tale circostanza, l'autore del fatto leggermente sopra soglia potrebbe beneficiare di un trattamento indulgenziale molto più favorevole rispetto a quello di un fatto analogo ma sotto soglia: il primo non sarà sanzionato in alcun modo, mentre il secondo potrà vedersi inflitta dal Prefetto una sanzione amministrativa pecuniaria anche particolarmente elevata.

Sotto il secondo versante, questa soluzione non convince appieno sia perché fa leva sulla problematica estensione analogica *contra reum* di una disciplina eccezionale dettata per la prescrizione (20), sia poiché non si premura di sconfessare le osservazioni critiche mosse nell'ordinanza di rimessione.

In particolare, contro l'applicabilità delle sanzioni amministrative accessorie in simili eventualità sono stati addotti argomenti letterali e sistematici abbastanza solidi: in primo luogo, si è obiettato che laddove il legislatore ha inteso contemplare tale eventualità lo ha fatto espressamente, come nell'art. 168 *ter*, comma 2, c.p. per il caso di estinzione del reato per esito positivo della sospensione del processo con messa alla prova del *reo*. In secondo luogo, si è osservato che questa possibilità è preclusa implicitamente per la guida in stato di ebbrezza dall'art. 186, comma 2 *quater*, c. str. il quale consente l'applicabilità delle sanzioni amministrative accessorie "anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti": orbene, se fosse stato sufficiente per la loro irrogazione un mero accertamento del reato e non una sentenza formale di condanna, tale previsione sarebbe stata superflua, essendo questo dato implicato tanto nel patteggiamento, così come nel giudizio per particolare tenuità; la sua esplicita regolamentazione lascia intendere che presupposto necessario per l'applicazione di queste sanzioni è, di norma, una sentenza formale di condanna, salvo diversa previsione di legge. Infine, si è rilevato come l'applicazione della sospensione della patente di guida in caso di proscioglimento *ex* art. 131 *bis* c.p. potrebbe determinare in talune situazioni l'irrogazione di una sanzione in concreto più afflittiva rispetto ad alcune ipotesi di condanna alla sola pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità, comportando queste, in caso di esito positivo, il dimezzamento della sanzione della sospensione della patente (art. 186, comma 9 *bis*, c. str.).

Muovendo da questo punto di vista l'esito obbligato sarebbe quello di ritenere che, in assenza di un'esplicita previsione contraria, in caso di proscioglimento per particolare tenuità del fatto le sanzioni amministrative non debbano trovare applicazione alla stessa stregua di quelle penali secondo la logica del *simul stabunt vel simul cadent*, anche perché - come queste - sono ugualmente proporzionate alla maggiore gravità astratta del fatto in concreto rivelatosi tenue.

(20) Peraltro, la S.C. con la sentenza Cass., Sez. III, 26 maggio 2015, n. 27055, in *Giur. it.*, 2015, 1725, con nota di G. Spangher, *La prescrizione del reato prevale sulla particolare tenuità del fatto*, ha esplicitamente chiarito come la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto sia nettamente distinta da quella per sopravvenuta prescrizione, producendo quest'ultima effetti liberatori sicuramente maggiori per il *reo*. Ed invero la tenuità del fatto non solo non intacca per espressa statuizione di legge le conseguenze civilistiche e amministrative dello stesso, ma determina anche come ulteriori conseguenze l'iscrizione nel casellario giudiziale; l'opponibilità da parte della persona sottoposta alle indagini e della persona offesa alla richiesta di archiviazione del pubblico ministero per particolare tenuità del fatto, disposta dall'art. 411, comma 1 *bis*, c.p.p.; e la notifica all'imputato della fissazione dell'udienza per poter interloquire sulla questione della tenuità del fatto prevista dall'art. 469 c.p.p. Su questo e altri profili processuali posti dalla riforma cfr. A. Marandola, *I ragionevoli dubbi sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in questa *Rivista*, 2015, 791; E. Marzaduri, *L'ennesimo compito arduo (... ma non impossibile) per l'interprete delle norme processual-penalistiche: alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziali e declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131*-bis *c.p.*, in *www.archiviopenale.it*, 1 ss.

## Le possibili alternative

Per ovviare agli irragionevoli esiti cui condurrebbe la soluzione propugnata dalle Sezioni Unite e per non travalicare gli argomenti testuali addotti avverso la stessa, una prima ed immediata alternativa interpretativa potrebbe essere quella di ritenere il giudice penale legittimato a procedere, con la stessa declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., all'invio degli atti all'autorità amministrativa competente - tendenzialmente il prefetto (21) - piuttosto che per l'irrogazione delle sanzioni amministrative accessorie comminate per il reato, per quella delle sanzioni amministrative previste per il fatto sotto soglia comunque integrato, quando non all'inflizione diretta delle stesse (22).
Apparentemente, anche tale soluzione parrebbe esporsi ad insuperabili rilievi critici, consentendo l'inflizione di sanzioni non contemplate per quel tipo di comportamento in aperto contrasto con il principio di legalità dell'illecito amministrativo statuito dall'art. 1, L. n. 689/1981 (23).
Tuttavia, simili perplessità potrebbero attutirsi se si considera che in questo caso ci trova al cospetto di un rapporto sincronico e non diacronico tra norme contemplanti un illecito penale ed uno amministrativo e, quindi, non sembra essere inattaccabile il ragionamento svolto dalle Sezioni Unite nella sentenza del 2012 circa l'autonomia e la differenza strutturale tra i due tipi di illecito, né dunque emergere profili di incompatibilità tra questa soluzione ed il principio di legalità (24).
Se, infatti, un'eventuale depenalizzazione di un reato, ragionevolmente, non può dar vita ad un fenomeno successorio con il nuovo illecito amministrativo - salvo quanto diversamente disposto nella disciplina transitoria, come nel caso delle recenti depenalizzazioni del 2016 -, essendo la degradazione della qualifica giuridica di un dato comportamento espressione di un'opzione politico-criminale del legislatore ragguardevolmente diversa in ordine al suo disvalore sociale, nel caso di costruzione sincronica di una tutela gradualistica - penale ed amministrativa - di un dato interesse giuridico, incentrata su soglie quantitative di disvalore, potrebbe apparire meno problematica una "riespansione verso l'alto" delle sanzioni comminate per l'illecito amministrativo. La non punibilità del reato per particolare tenuità non inciderebbe, cioè, sulla punibilità di quello stesso fatto a titolo amministrativo; semplicemente farebbe venir meno la possibilità di applicare le pene previste per i fatti sopra soglia, consentendo di trattarli come se fossero sotto soglia e, quindi, alla stregua di un mero illecito amministrativo.
In tal modo, non si ravviserebbe né una violazione del principio di irretroattività dell'illecito amministrativo, né la produzione di effetti retroattivi sfavorevoli per il reo, in quanto, non essendo più possibile applicare la norma incriminatrice speciale, ci si limiterebbe a registrare la riespansione di quella generale e comunque preesistente che descrive l'illecito meno grave amministrativo comunque integrato. Le due figure di illecito sembrano, infatti, trovarsi più che in un rapporto di alternatività, come ha sostenuto la giurisprudenza, in un rapporto di specialità (25), sanzionando il medesimo comportamento in maniera diversa sulla base del *quantum* della sua astratta pericolosità, sicché se non si applicano le sanzioni previste per il più grave possono applicarsi quelle previste per il meno grave che in quest'ultimo è già contenuto (26).
Per giunta, un'implicita conferma della degradabilità dell'illecito penale in illecito amministrativo, in forza della logica della specialità e del "più contiene il meno", si può trarre dalle recenti depenalizzazioni del 2016 a cui si è già accennato in precedenza; in quelle occasioni, per evitare di dover constatare una sopravvenuta *abolitio criminis* per tutti i fatti realizzati prima della riforma, è stata prevista nella disciplina transitoria la possibilità di applicare le nuove sanzioni amministrative alle violazioni anteriormente commesse. Ciò potrebbe

(21) L'autorità competente all'irrogazione delle sanzioni amministrative è stata, infatti, individuata tendenzialmente nel Prefetto, salvo deroghe espresse, da Cons. Stato 9 luglio 2014, n. 2836.

(22) In tal senso cfr. *Linee guida della Procura di Palermo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23, in base alle quali si dovrebbe in questi casi far applicazione della sanzione amministrativa, sul presupposto che il più contiene il meno.

(23) Evidenzia tali problemi F. Caprioli, *Prime considerazioni*, cit., 11; nonché, R. Dies, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 s.

(24) In quella occasione le SS.UU., 29 marzo 2012, n. 25457, hanno escluso la successione di leggi penali nel tempo nel caso di reato depenalizzato trasformato in illecito amministrativo, applicando l'art. 2, comma 2, c.p. in ragione dell'autonomia e discontinuità tra le due norme sanzionatorie protagoniste della vicenda modificativa.

(25) Tale diversa lettura in termini di "specialità" del rapporto tra illeciti penali e amministrativi è di recente avallata da alcune decisioni di merito in materia di reati tributari per sostenere come la doppia applicazione congiunta di entrambi possa dar vita a ipotesi problematiche di violazione del *ne bis in idem*. In tal senso cfr. Trib. Bologna, Ord. 21 aprile 2015, giud. Cenni, in *www.penalecontemporaneo.it* con nota di M. Caianiello, Ne bis in idem *e illeciti tributari per omesso versamento dell'Iva: il rinvio della questione alla Corte costituzionale*.

(26) Sul punto cfr. D. D'Auria, *La colpa stradale*, cit., 41.

lasciar intendere che quando coesistano le due figure di illecito lo "scivolamento verso il basso" sia ugualmente consentito.
È bene precisare, però, che la stessa soluzione non potrebbe essere utilizzata per quel che concerne gli illeciti penali costruiti con soglie quantitative che delineano, oltre ad un illecito amministrativo, anche altri reati in rapporto progressivo come, ad esempio, le due ipotesi di reato di guida in stato di ebbrezza di cui alle lett. b) e c) dell'art. 186 c. str. In tali ipotesi è impossibile conferire al giudice penale il potere di prosciogliere per il primo reato e derubricare il fatto nella figura contravvenzionale con soglie più basse, pena la violazione del principio di legalità penale anche nella dimensione sovranazionale della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie e del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. (basti pensare, ad esempio, al caso in cui il reo decida di non chiedere l'abbreviato perché certo della particolare tenuità del fatto e si trovi invece condannato dal giudice per il reato meno grave senza lo sconto di pena). Anche in tale circostanza, l'unica strada percorribile sarebbe quella di rimettere gli atti all'autorità amministrativa competente per l'irrogazione delle sanzioni amministrative comminate per il meno grave illecito amministrativo comunque integrato.
Pur essendo questa soluzione giuridicamente non ineccepibile, sembra essere la migliore possibile se rapportata alle altre alternative percorribili *de iure condito*.
Ed invero, tra il ritenere assolutamente incompatibile la particolare tenuità del fatto con i reati con soglia di punibilità ed, all'opposto, reputarla applicabile senza limitazioni di sorta, la via mediana appena descritta è l'unica che - garantendo almeno l'applicabilità delle sanzioni amministrative - consente di trovare un equo contemperamento tra le contrapposte esigenze del *favor rei*, della tenuta delle garanzie costituzionali e della ragionevolezza delle risposte sanzionatorie dell'ordinamento.
Nondimeno, la via in assoluto preferibile per superare questa *impasse* sarebbe quella di affidare, in una prospettiva *de lege ferenda*, una simile opzione politico-criminale al legislatore piuttosto che al potere giudiziario.
In particolare, si potrebbe pensare tanto all'inserimento di un nuovo comma nell'art. 131 *bis* c.p. che preveda espressamente in caso di proscioglimento per particolare tenuità del fatto l'applicazione delle sanzioni amministrative previste per il corrispettivo illecito quantitativamente meno grave (stabilendo, ad esempio, che "Nel caso di reati con soglie di punibilità il giudice può applicare (oppure: 'rimette gli atti all'autorità competente per applicare') al colpevole prosciolto ai sensi del comma 1 le sanzioni amministrative previste per il corrispondente illecito amministrativo"), o quanto meno l'applicazione delle sanzioni amministrative accessorie sulla falsariga del menzionato art. 168 *ter*, comma 2, c.p.; quanto, contestualmente, all'introduzione nella L. n. 689/1981 di una disposizione simile all'art. 75, comma 14, d.P.R. n. 309/1990 in materia di stupefacenti (27) e volta, quindi, a prevedere una causa di non punibilità generale per speciale esiguità anche per gli illeciti amministrativi (28).

## Le ulteriori precisazioni delle SS.UU. in ordine all'indice-requisito della non abitualità del comportamento

Per ragioni di completezza, si deve rilevare che la sentenza in commento si segnala anche per aver fornito (oltre ad altre precisazioni sulla disciplina processuale che in questa sede, per ragioni di spazio, non possono essere toccate) un utile contributo alla definizione del parametro soggettivo richiesto dall'art. 131 *bis* c.p. ai fini del giudizio di particolare tenuità del fatto, vale a dire quello della non abitualità del comportamento.
Com'è noto, infatti, il legislatore ha provveduto a definire *ex adverso* questo aspetto, elencando al comma 3 dello stesso articolo le ipotesi in cui il comportamento è abituale e, dunque, ostativo alla configurabilità della speciale tenuità, avvalendosi, però, di qualche locuzione dal significato potenzialmente polisenso (29).

(27) L'art. 75, comma 14, T.U. n. 309/1990 stabilisce, infatti, che se per gli illeciti amministrativi previsti dal comma 1, "nel caso di particolare tenuità della violazione, ricorrono elementi tali da far presumere che la persona si asterrà, per il futuro, dal commetterli nuovamente, in luogo della sanzione, e limitatamente alla prima volta, il prefetto può definire il procedimento con il formale invito a non fare più uso delle sostanze stesse, avvertendo il soggetto delle conseguenze a suo danno".

(28) Sulle possibili soluzioni *de iure condendo* G. Alberti, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12; prospetta l'introduzione di una disciplina analoga a quella dettata in materia di stupefacenti R. Aprati, *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto"*, in *Cass. pen.*, 2015, 1325.

(29) A tal proposito cfr. A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto* ex *art. 131* bis *c.p.*, cit., 26 ss.; R. Borsari, *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit., 8 ss.; nonché, il nostro *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1111 ss.

Innanzi tutto, ad avviso delle Sezioni Unite le situazioni descritte da tale disposizione (vale a dire quelle del delinquente abituale, professionale o per tendenza, dell'autore di più reati della stessa indole, o di reati aventi ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate) costituirebbero un'elencazione tassativa delle ipotesi di abitualità e non meramente esemplificativa, dunque non estensibile o integrabile analogicamente. Ciò sarebbe dimostrato da un'attenta lettura dei lavori preparatori da cui è possibile ricavare che solo in un secondo momento il legislatore ha optato per questa scelta tassonomica proprio allo scopo di ridurre la discrezionalità del giudice, mentre nel progetto originario aveva omesso di definire l'abitualità per l'opposta ragione.
In secondo luogo, la Corte puntualizza che l'abitualità di cui all'art. 131 *bis* c.p. è concetto che prescinde dalle categorie classiche della condanna e della recidiva ed è ancorato a comportamenti "seriali" da un punto di vista fattuale, facendo riferimento infatti a "più reati della stessa indole" piuttosto che a più condanne. Partendo da tale premessa, si desume che la pluralità dei reati può concretarsi non solo in presenza di condanne irrevocabili, ma anche nel caso in cui gli illeciti si trovino al cospetto del giudice che, dunque, è in grado di valutarne l'esistenza, come, ad esempio, nel caso in cui il procedimento riguardi distinti reati della stessa indole, anche se tenui.
Le Sezioni Unite forniscono poi altre puntualizzazioni importanti in ordine a quest'ultimo profilo. Dapprima, sanciscono che in tale computo si deve tener conto anche dei reati rispetto ai quali è stata già adottata una pronunzia per tenuità del fatto e che siano stati, quindi, iscritti nel casellario giudiziale interno; diversamente, senza questa annotazione e senza la possibilità di computarla ai fini del giudizio inerente ai "più reati" si potrebbe correre il rischio di assistere ad un abuso dell'istituto.
Inoltre, chiariscono che l'utilizzo della locuzione "più reati" richiede necessariamente ai fini della prova dell'abitualità del comportamento ostativa alla particolare tenuità l'accertamento della commissione di almeno due illeciti penali ulteriori e diversi da quello oggetto del procedimento nel quale si pone la questione dell'applicabilità dell'art. 131 *bis*. Laddove il processo penale sia chiamato a valutare un terzo illecito della medesima indole si ritiene immediatamente integrato il requisito della serialità del comportamento preclusivo dell'applicazione dell'istituto.
Infine, precisano che ai fini della valutazione del requisito della "stessa indole" dei più reati rilevanti per la ravvisabilità del requisito dell'abitualità soccorre la definizione contenuta nell'art. 101 c.p. che consente di individuare due sotto-categorie all'interno di questo *genus*: una formale, riferita alla violazione della stessa disposizione di legge, ed una per così dire sostanziale, connessa ai caratteri fondamentali comuni, dovuti alla natura dei fatti che li costituiscono o ai motivi determinanti. Ciò significa che per l'apprezzamento della stessa indole in senso sostanziale si deve considerare la natura dei fatti desumibile dal bene giuridico e dalle modalità delle condotte tenute, nonché delle finalità che hanno mosso l'agente.

## Le questioni di fondo toccate dalla sentenza: tenuità *versus* offensività

Come si accennava in apertura, la pronuncia in esame, al di là della più o meno convincente soluzione fornita al *petitum* specifico, ha il grande ed indiscusso merito di provare a fare chiarezza sull'inquadramento dommatico della nuova ipotesi di non punibilità e, ancora più monte, sul rapporto tra questa e la preesistente causa di non punibilità di cui all'art. 49, comma 2, c.p., nonché sulle differenze intercorrenti tra il piano della tenuità e quello dell'offensività, talvolta erroneamente accomunati e sovrapposti.
Sotto il primo versante, le Sezioni Unite non solo ribadiscono l'orientamento granitico già formatosi sulla natura penale sostanziale e non processuale del nuovo istituto che consente la sua applicazione retroattiva in qualità di *lex mitior* ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p. (30), ma confermano anche la tesi che riconduce l'art. 131 *bis* c.p. nella categoria dommatica delle cause di non punibilità in senso stretto (31).
Tale conclusione, in realtà, è l'esito della preliminare analisi dei rapporti tra offensività e tenuità e della loro distinzione concettuale e sistematica nella teoria generale del reato a cui si faceva cenno in apertura del lavoro.

(30) Sul punto si veda G. Gatta, *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili*, cit.

(31) In argomento, per una ricognizione delle molteplici ragioni, sistematiche, dommatiche e di disciplina, che militano a sostegno di questo inquadramento sia consentito rinviare al nostro *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 972 ss.

Il suo substrato è, infatti, costituito dalla sottolineatura della netta autonomia e differenza tra queste due categorie: la prima è un aspetto interno alla tipicità, legato ad un giudizio relazionale e dinamico tra la condotta formalmente coincidente con quella descritta dalla fattispecie incriminatrice ed il bene giuridico da questa tutelato, per cui laddove si riscontri in concreto che il comportamento del reo è del tutto privo di una portata lesiva per l'interesse protetto il fatto tipico non è integrato, registrandosi uno scarto incolmabile tra "tipicità apparente" e "tipicità reale". Al contrario, la seconda, quella della tenuità, consiste in un aspetto esterno al fatto tipico che, anzi, presuppone un previo scrutinio tanto della corrispondenza formale tra la condotta tenuta e la norma incriminatrice, quanto della sua capacità offensiva in termini di danno o pericolo rilevante per il bene giuridico protetto. Ciò significa che la tenuità si riferisce ad un fatto perfettamente integrato in tutti i suoi elementi costitutivi essenziali - anche l'offensività - che, però, all'esito di un giudizio globale ed onnicomprensivo (che non si polarizza, cioè, unicamente sull'entità della lesione al bene protetto, bensì tiene conto anche di altri indici-criteri e indici-requisiti di carattere modale e soggettivo), risulta non punibile per ragioni di opportunità politico-criminale legate al soddisfacimento di esigenze di sussidiarietà secondaria e di deflazione processuale.

L'offensività è, dunque, un principio generale del sistema penale che rinviene un fondamento costituzionale in una pluralità di disposizioni della nostra Carta fondamentale e che ha un duplice livello di azione, uno in astratto come canone di politica criminale valido per il legislatore nell'individuazione dei comportamenti penalmente rilevanti in astratto, l'altro in concreto come criterio ermeneutico per il giudice. La sua funzione politico-criminale è di rendere non configurabili le fattispecie incriminatrici in presenza di comportamenti concretamente inoffensivi in misura apprezzabile dei beni giuridici tutelati, contribuendo a definire "l'essere o non essere di un reato o di una sua circostanza" e, dunque, incidendo sulla c.d. pietra angolare della sistematica tripartita del reato: la tipicità (32).

Da una simile separazione, discende anche e *a fortiori* che l'ambito di operatività dell'art. 131 *bis* c.p. è nitidamente separato rispetto a quello dell'art. 49, comma 2, c.p.

A differenza di quanto si possa pensare, infatti, la nuova causa di non punibilità non va ad occupare e invadere gli spazi di competenza della figura del reato impossibile per inidoneità dell'azione, bensì si affianca ad essa potenziando ulteriormente gli strumenti di degradazione degli illeciti penali rimessi dal legislatore nelle mani del giudice penale.

Il reato impossibile diviene, cioè, l'ipotesi a cui ricorrere preliminarmente quando si riscontri l'assoluta inidoneità lesiva della condotta tenuta dall'autore del fatto e, dunque, all'esito di un giudizio squisitamente oggettivo imperniato sul solo disvalore d'evento del reato.

La particolare tenuità, invece, rappresenta la figura sussidiaria da adoperare una volta ravvisata la sussistenza di un fatto già tipico ed offensivo, ma riscontrata l'inopportunità della sua punizione all'esito di un giudizio ad ampio spettro, inclusivo tanto del disvalore d'evento, quanto del disvalore d'azione, nonché di altre componenti ulteriori soggettive legate alla non abitualità del comportamento.

Mentre, quindi, la valutazione da farsi ai fini dell'art. 49, comma 2, c.p. attiene al piano della tipicità e, segnatamente, a quello del disvalore dell'evento, dipendendo esclusivamente dall'accertamento del ridotto carico di portata lesiva della condotta rispetto al bene giuridico tutelato, il giudizio da condurre ai fini dell'art. 131 *bis* c.p. è molto più articolato ed esteso, incentrandosi tanto sull'apprezzamento a trecentosessanta gradi della particolate tenuità dell'offesa - desumibile cioè da una pluralità di indici-requisiti legati, oltre che al profilo della esiguità del danno o del pericolo, anche al profilo del disvalore della condotta e a quello del grado della colpevolezza -, quanto della non abitualità del comportamento. Ciò significa che affinché un fatto possa essere considerato particolarmente tenue occorre, quindi, "una equilibrata considerazione di tutte le peculiarità della fattispecie concreta; e non solo di quelle che attengono all'entità dell'aggressione del bene giuridico protetto (...) essendo in questione non la conformità al tipo, bensì l'entità del suo complessivo disvalore".

(32) Aveva anticipato questa lettura "separata" dell'offensività e della tenuità, facendo leva sull'interpretazione teleologicamente orientata del tipo criminoso, R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 663; Id.,*Il principio di offensività "in concreto" alla luce di alcuni casi giurisprudenziali*, in *St. iuris*, 2007, 419 ss.

### La conferma del distinguo tra art. 49, comma 2 e art. 131 *bis* c.p. nelle decisioni coeve della S.C. in materia di coltivazione domestica

La corretta separazione dei due concetti dell'offensività e della tenuità e delle due connesse ipotesi di non punibilità operata dalle Sezioni Unite nella decisione in esame trova, peraltro, già una conferma in altre decisioni coeve della stessa Suprema Corte originate dalla questione della c.d. coltivazione domestica delle sostanze stupefacenti, segno quindi di tempi finalmente maturi nel panorama giudiziario per la definitiva consacrazione della dimensione "in concreto" del principio di offensività e della concezione gradualistica dell'illecito penale. In alcuni recenti arresti la Cassazione ha, infatti, ribadito l'autonomia tra gli istituti in parola, ritenendo che la coltivazione domestica di sostanze stupefacenti può rientrare nella c.d. "cintura protettiva" rispetto all'incidenza del diritto penale sulle condotte di mero uso personale di droghe che la giurisprudenza costituzionale ha costruito nel tempo a far data dalla sent. n. 360/1995 (33), sia facendo leva sull'art. 49, comma 2, c.p., sia, da ultimo, sull'art. 131 *bis* c.p.

In particolare, in tali casi, il proscioglimento per inidoneità dell'azione, essendo adottato con la formula assolutoria piena "perché il fatto non sussiste", può essere pronunciato unicamente quando si accerti sul piano oggettivo la portata lesiva nulla o pressoché minima della condotta tenuta rispetto al bene tutelato che è la salute collettiva, quando quindi si riscontri che il principio attivo contenuto nell'unica pianta coltivata per uso esclusivamente personale sia estremamente basso, "superando o potendo superare nel caso di futura maturazione, la soglia minima drogante prevista tabellarmente".

Diversamente, il proscioglimento per particolare tenuità del fatto, non avendo le medesime caratteristiche ed investendo unicamente la punibilità, può essere pronunciato quando il fatto di coltivazione domestica venga preliminarmente considerato tipico e offensivo, ma sussunto nell'art. 73, comma 5, T.U. n. 309/1990 che descrive - dopo la riforma del 2013 - non più una mera figura circostanziale, bensì un titolo autonomo di reato punito con una pena edittale massima di quattro anni di reclusione e, dunque, inferiore al tetto fissato dall'art. 131 *bis* c.p. (34). Una volta così qualificato è ben possibile che, all'esito di un giudizio complessivo che tenga conto tanto dell'entità del fatto e, dunque, del quantitativo di sostanza coltivato e della sua potenzialità ad alimentare il mercato illecito degli stupefacenti, quanto delle modalità realizzative, dell'elemento psicologico, nonché della non abitualità di questo comportamento, il giudice possa ravvisare nella condotta di coltivazione domestica un fatto penalmente rilevante perché non privo di portata offensiva, ma pur sempre non punibile in concreto perché particolarmente esiguo. In questo caso la formula di proscioglimento utilizzata sarà, però, quella "perché l'autore non è punibile" (35).

Dalla disamina di queste recenti traiettorie tracciate dalla giurisprudenza di legittimità in diversi campi di materia sembra potersi evincere che al potere giudiziario è oggi affidato un compito centrale nel lavoro di riduzione in concreto dell'area del penalmente rilevante e di deflazione processuale. Sarà interessante vedere se e come nel prossimo futuro si avrà il coraggio di svolgerlo senza apporvi altri freni artificiali, consentendo così una più tangibile attuazione dei principî di rieducazione e proporzionalità-ragionevolezza delle pene, nonché dei caratteri di *extrema ratio* e sussidiarietà del diritto penale.

(33) Cass., Sez. III, 10 febbraio 2016, n. 5254.

(34) Cass., Sez. III, 22 settembre 2015, n. 38364.

(35) Prende espressa posizione circa la tipologia di formula da utilizzare in caso di proscioglimento per particolare tenuità del fatto Cass., Sez. IV, 11 marzo 2016, n. 10190, che osserva come "inintaccati restano, in vero, gli elementi oggettivo e soggettivo del reato e, pertanto, il proscioglimento non avverrà "perché il fatto non costituisce reato" ovvero "perché il fatto non sussiste" bensì "perché l'autore non è punibile".