

FEDERICO LUCARIELLO

*Dottore di ricerca in Diritto e istituzioni economico-sociali – Università degli Studi di Napoli “Parthenope”*

## Il rapporto tra la causa di non punibilità *ex art. 131-bis c.p.* e le sanzioni amministrative accessorie

### *The relationship between the cause of non-punishability *ex art. 131-bis c.p.* and the accessory administrative sanctions*

---

L'Autore, partendo dall'analisi di una recente pronuncia della Suprema Corte, esamina gli aspetti sostanziali e processuali della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p.

A valle di tale ricostruzione è valutato il rapporto tra il predetto istituto e le sanzioni amministrative accessorie alle sentenze di condanna. In particolare, ci si sofferma sul quesito se la sentenza *ex art. 131-bis c.p.* possa costituire valido sostrato per una sanzione amministrativa accessoria ed a chi spetti la relativa comminatoria.

*Starting from the analysis of a recent ruling of the Supreme Court, the Author examines the substantive and procedural aspects of the cause of non-punishability due to the particular tenuousness of the fact referred to in art. 131-bis, criminal code.*

*Following this reconstruction, the relationship between the aforementioned institution and the administrative sanctions attached to the sentences of conviction is evaluated. In particular, the article tries to answer the question of whether the sentence pursuant to art. 131-bis, criminal code, can be a valid substrate for an accessory administrative sanction and to whom the relative application is entrusted.*

---

#### PREMESSA

La Suprema Corte si pronuncia sulla compatibilità tra la sentenza *ex art. 131bis c.p.* e le sanzioni amministrative accessorie alle sentenze di condanna.

Nel caso analizzato, in particolare, un soggetto è stato tratto a giudizio con una contestazione ai sensi degli artt. 31, comma 1 e art. 44, comma 1, lett. c), d.p.r. n. 380 del 2001 e, artt. 142, 146 e 181 del d.lgs. n. 42 del 2004, per la realizzazione di opere asseritamente abusive in zona vincolata paesaggisticamente, in assenza del relativo nulla osta.

Nel giudizio di merito il reato è stato dichiarato non punibile ai sensi dell'art. 131*bis* c.p., tuttavia il tribunale ha ordinato la rimessione in pristino dello stato dei luoghi ai sensi del d.p.r. n. 380 del 2001, art. 41 e d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181.

Con un unico motivo di ricorso, l'imputato ha lamentato la violazione dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. b), per errata applicazione del d.p.r. n. 380 del 2001, art. 41 e d.lgs. n. 42 del 2004, art. 181. Ciò alla stregua del consolidato orientamento di legittimità per il quale la sentenza di condanna dell'imputato per il reato di cui al d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44 costituirebbe presupposto logico e giuridico rispetto all'ordine del giudice penale di demolizione delle opere abusive.

Nel rispondere al quesito, i Giudici hanno precisato che l'ordine di demolizione è stato emesso non all'esito della condanna bensì di una sentenza di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p.<sup>1</sup>. Rappresentando *questi ordini delle sanzioni amministrative accessorie alla sentenza di condanna*, in mancanza di tale specifica sentenza, il relativo potere di disposizione è precluso al giudice penale restando solo in capo all'autorità amministrativa.

---

<sup>1</sup>Cass., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 782, la sentenza *ex art. 131-bis* è espressamente definita come una pronuncia che accerta l'esistenza di una causa di non punibilità.

## LA PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO

Per comprendere la portata della sentenza in commento è utile ripercorrere l'iter logico seguito dai giudici di legittimità, e dunque, analizzare compiutamente l'ipotesi della particolare tenuità del fatto, salvo poi valutare la compatibilità con la stessa delle sanzioni amministrative accessorie.

L'istituto è stato introdotto dal d.lgs. n. 28 del 2015, che ne ha disciplinato sia gli aspetti sostanziali (art. 131-bis c.p.) che processuali (artt. 411, 469 e 615-bis c.p.p.), con l'intento di ricomprendere tutte quelle situazioni nelle quali, data la scarsa offensività del fatto, una qualsiasi sanzione penale appaia sproporzionata<sup>2</sup>. Ciò anche al fine di garantire un alleggerimento del carico giudiziario, riconducendo il sistema a una maggiore efficienza.

Alla luce di questa considerazione, si è correttamente osservato come esso costituisca anche una depenalizzazione in concreto mediante la quale il legislatore, pur mantenendo ferma la qualificazione del fatto come reato, ne esclude la punibilità laddove lo stesso appaia particolarmente tenue.

D'altronde, la dottrina aveva più volte sollecitato l'introduzione di una fattispecie quale quella in commento, al punto che in tutti i progetti di riforma del sistema penale delle ultime legislature erano previste ipotesi similari<sup>3</sup>. È bene però sottolineare come si tratti, in realtà, di un istituto non del tutto nuovo, essendo previste figure di tal fatta nel processo minorile (art. 27, d.p.r. n. 448 del 1988) e nei procedimenti innanzi al giudice di pace (art. 34, d.lgs. n. 274 del 2000)<sup>4</sup>.

Proprio nel momento in cui il legislatore contemporaneo ha optato per l'introduzione dell'ipotesi della particolare tenuità del fatto si è, dunque, trovato di fronte a due modelli, quelli appena richiamati, tra loro parzialmente differenti. Nonostante sia medesimo il risultato perseguito, diverso è il percorso degli stessi sul piano tecnico-giuridico.

Mentre la previsione del processo minorile si caratterizza per essere configurata come una causa di non punibilità, viceversa, l'ipotesi disciplinata dal d.lgs. n. 274 del 2000 struttura la particolare tenuità alla stregua di una causa di improcedibilità dell'azione penale.

Di fronte alle due alternative, il legislatore del 2015 sembra aver optato decisamente per la prima opzione, introducendo la figura nel titolo concernente le determinazioni del giudice in ordine alla pena, evidenziando così il chiaro intento di sottrarre alla sanzione penale quei fatti tipici di marginale offensività e per i quali l'irrogazione di una pena sarebbe sproporzionata<sup>5</sup>.

### SEGUE: I PRESUPPOSTI APPLICATIVI: IL LIMITE EDITTALE

Sul piano operativo, il legislatore ha delimitato l'ambito di applicazione della particolare tenuità del fatto con specifico riferimento alla pena edittale prevista in astratto. La causa di non punibilità prevista dall'art. 131-bis c.p. ha una portata generale ed è applicabile a tutti i reati, sia delitti che contravvenzioni, per i quali sia prevista la pena detentiva della reclusione non superiore nel massimo a cinque anni, sola o congiunta alla pena pecuniaria.

L'art. 131-bis, comma 4, c.p., stabilisce i criteri di determinazione della pena prevedendo che: non si tiene conto delle circostanze comuni; si tiene conto delle circostanze per le quali sia prevista una pena

<sup>2</sup>Cfr. C. Santoriello, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto. Commento al D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28* in [www.archivio.penale.it](http://www.archivio.penale.it); F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in [www.penalcontemporaneo.it](http://www.penalcontemporaneo.it), 8 luglio 2015; AA.VV., *Sulla possibilità di introdurre nel processo penale ordinario l'istituto della declaratoria di particolare tenuità del fatto. Riflessioni a margine di una recente proposta*, *Cass. pen.*, 2006, 3496; A. Castaldo, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131-bis c.p.*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Torino, 2015, 112 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 marzo 2015, n. 64, in [www.laegislazionepenale.eu](http://www.laegislazionepenale.eu), p. 1 ss.

<sup>3</sup>Tutti i progetti di riforma del sistema penale (Commissioni Grosso, Dalia, Riccio, Canzio, Fiorella e Palazzo) prevedevano, pur nelle rispettive diversità, ipotesi di proscioglimento per tenuità del fatto.

<sup>4</sup>Cfr. AA.VV., *Il giudice di pace, Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di A. Scalfati, Padova, Cedam, 2001, p. 336 ss.

<sup>5</sup>Per una analisi generale della natura giuridica dell'istituto G. Pavan, *Particolare tenuità del fatto*, in *Dig. Pen.*, 2016; C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. proc. pen.*, 2015, p. 517; T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, *Guida dir.*, 2015, p. 1; R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 658 ss.; A. Castaldo, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131 bis c.p.*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, p. gen. e spec., Torino, 2015, p. 112 ss.

di specie diversa; si tiene conto delle circostanze a effetto speciale; per le circostanze a effetto speciale è altresì escluso il giudizio di bilanciamento ai sensi dell'art. 69 c.p.

Il diverso trattamento riconosciuto alle circostanze autonome e a quelle a effetto speciale si spiega con la considerazione che le stesse sembrano configurare il reato sul piano del disvalore quasi come se fosse una fattispecie autonoma.

Ha destato, invece, qualche perplessità la scelta di non menzionare il delitto tentato. Da ciò, ad avviso di chi scrive, non pare possa desumersi una volontà di escludere tale ipotesi dall'applicazione della causa di non punibilità.

Sul punto, innanzitutto deve osservarsi che è ormai consolidato l'orientamento che vede nel delitto tentato una figura autonoma di reato caratterizzata dalla combinazione dell'art. 56 c.p. (che disciplina appunto il tentativo) con le norme incriminatrici con cui è compatibile.

In secondo luogo, il tenore letterale dell'art. 131-bis c.p. non contempla, ma non esclude, il delitto tentato. L'estensione alle fattispecie rimaste allo stato di tentativo, dunque, non solo non contrasta ma appare altresì in piena sintonia con la *ratio* di escludere la punibilità per la particolare tenuità dell'offesa.

Da ultimo, l'opposto orientamento porta a conclusioni francamente aberranti e inique. Laddove, infatti, si ritenesse che la particolare tenuità non si applichi al delitto tentato si dovrebbe concludere che, a fronte di un episodio consumato, la causa di non punibilità possa trovare applicazione ma, se lo stesso episodio si arresta allo stadio del tentativo, la punibilità non possa essere esclusa.

Si può dunque concludere che l'art. 131-bis c.p. si applica a contravvenzioni e delitti, consumati o tentati (i secondi), per i quali sia stabilita in astratto una pena massima di cinque anni di reclusione, sola o congiunta alla pena pecuniaria.

Si è invece a lungo discusso se l'istituto potesse applicarsi ai reati di competenza del giudice di pace in quanto, come ricordato, il d.lgs. n. 274 del 2000 contempla una ipotesi di improcedibilità per particolare tenuità del fatto<sup>6</sup>. La questione è stata recentemente risolta dalle Sezioni Unite che hanno escluso che l'art.131-bis c. p. possa essere applicato nei procedimenti innanzi al giudice di pace.

In particolare, ad avviso della Corte, il rapporto tra l'art.131-bis c.p. e l'art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, non va risolto sulla base del principio di specialità tra le singole norme ma deve prevalere la peculiarità del sistema sostanziale e processuale introdotto in relazione ai reati di competenza del giudice di pace, al cui interno la tenuità del fatto riveste un ruolo anche in chiave conciliativa<sup>7</sup>.

#### SEGUE: LA PARTICOLARE TENUITÀ DELL'OFFESA

La causa di non punibilità è polarizzata dalla contestuale ricorrenza di una *offesa tenue* arrecata in concreto al bene giuridico tutelato dalla norma e di un comportamento *non abituale*.

In primo luogo, la particolare tenuità dell'offesa deve essere desunta dagli elementi che ineriscono prevalentemente il momento obiettivo dell'illecito penale. Vengono dunque in gioco le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo valutati alla stregua dei parametri di cui all'art. 133, comma 1, c.p.

Con riguardo al primo aspetto, quindi, saranno oggetto di valutazione: la natura, la specie, i mezzi, il tempo, l'oggetto, il luogo e tutte le altre modalità della azione, nonché il grado della colpevolezza, sia in ipotesi dolose che colpose.

Per quanto concerne, invece, il giudizio inerente l'esiguità del danno o del pericolo, è necessario co-

<sup>6</sup>Cass., sez. III, 31 gennaio 2017, n. 20245 aveva rimesso alle Sezioni Unite la questione inerente la possibilità di applicare l'istituto della non punibilità per la particolare tenuità del fatto anche nel procedimento davanti al giudice di pace.

Cass., sez. V, 13 gennaio 2017, n. 15579 aveva ammesso l'applicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p. anche nei procedimenti relativi a reati di competenza del giudice di pace, sul presupposto che si tratti di una disciplina diversa e più favorevole di quella prevista dall'art. 34, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274. In termini diametralmente opposti Cass., sez. V, 28 novembre 2016, n. 54173 che aveva escluso tale possibilità.

<sup>7</sup>Cfr. Cass., sez. un., 22 giugno 2017, n. 53683 *In tema di particolare tenuità del fatto, qualora un reato di competenza del giudice di pace sia attratto per connessione dinanzi ad un giudice diverso, quest'ultimo potrà dichiarare la causa di improcedibilità ex art. 34 D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274, a meno che per il reato attraente non risulti applicabile l'art. 131-bis cod. pen., nel qual caso la causa di non punibilità opererà per tutti i reati giudicati.*

munque che la condotta abbia rilevanza penale e che pertanto sussistano il danno o almeno la messa in pericolo del bene giuridico protetto, ma gli stessi devono essere talmente esigui da non essere meritevoli neppure della risposta sanzionatoria più lieve prevista dall'ordinamento penale per quel fatto.

Si tratta, con tutta evidenza, di una valutazione ampiamente discrezionale da intendersi sia come danno civile (danno risarcibile) subito dalla parte offesa, sia come danno cd. "criminale", ossia quel *tantum* di offesa necessario e sufficiente per l'esistenza del reato.

Alla luce di quanto sin qui detto, sembra cogliere nel segno quella dottrina che sottolinea come l'art. 131 *bis* c.p., rappresenti una causa di non punibilità in senso stretto, di guisa che è *tenuè*, (...), *solo il fatto già di per sé tipico (e dunque offensivo), antigiuridico e colpevole*, rispetto al quale risulti venuta meno la *necessità della pena*<sup>8</sup>.

Rispetto al parametro appena individuato si era posto il problema in relazione ai reati nei quali fosse prevista una soglia minima di punibilità.

La questione però è stata risolta dalle Sezioni Unite riconoscendo che la causa di non punibilità si applica anche i reati nei quali è tipizzata una soglia minima di rilevanza penale o, come nel caso della guida in stato di ebbrezza, siano previste soglie plurime di punibilità<sup>9</sup>.

L'approdo appare peraltro condivisibile dal momento che, mentre le soglie di punibilità implicano la volontà legislativa di strutturare la fattispecie sul principio di offensività in astratto, la particolare tenuità del fatto concerne quei comportamenti penalmente rilevanti ma in concreto inoffensivi.

Conseguentemente nulla esclude che un reato che presenti soglie di punibilità possa essere realizzato in concreto in modo particolarmente tenue. Naturalmente, quanto più la condotta si discosti dalle soglie, tanto più sarà difficile ritenere la stessa tenue<sup>10</sup>.

In relazione ad entrambi gli indici, il legislatore non fornisce ulteriori indicazioni limitandosi al contrario a delimitare alcune ipotesi in cui la particolare tenuità è di per sé esclusa.

Si tratta in particolare dei casi in cui: l'autore ha agito per motivi abietti o futili o con crudeltà anche verso animali; l'autore ha adoperato sevizie; l'autore ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima; la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

#### SEGUE: L'ABITUALITÀ DEL COMPORTAMENTO

Perché possa ritenersi applicabile l'art. 131-*bis* c.p. si richiede, inoltre, la non abitualità del comportamento. All'uopo, il legislatore individua tre situazioni tassative di abitualità per le quali, appunto, la causa di non punibilità non può trovare applicazione.

La prima ipotesi non presenta particolari problematiche e ricorre per i soggetti che, ai sensi degli artt. 102 ss. c.p., siano dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza. Pertanto, all'individuo che abbia commesso un fatto particolarmente tenue ma che si trovi in una delle situazioni di pericolosità sociale elencate non potrà applicarsi la causa di non punibilità.

La seconda eventualità concerne quei soggetti che abbiano commesso più fatti della stessa indole anche se ciascuno, isolatamente considerato, debba essere considerato particolarmente tenue. In questo caso la Suprema Corte considera tali non soltanto i reati che violino una medesima disposizione di legge ma anche quelli aventi profili di omogeneità sul piano oggettivo o soggettivo<sup>11</sup>.

Peraltro, il dato normativo non lascia dubbi sul fatto che uno dei reati possa essere quello per cui si procede e che, dunque, non sia necessaria la contestazione della recidiva ovvero la iscrizione dei reati della stessa indole nel certificato del casellario giudiziario.

<sup>8</sup> T. Padovani, *Diritto Penale*, Milano, Giuffrè, 2017, p. 174

<sup>9</sup> Cass., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681.

<sup>10</sup> T. Padovani, *Diritto Penale*, cit., 177. In giurisprudenza su tutte ancora cfr. Cass., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, secondo 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 (...) comprese le fattispecie caratterizzate da soglie quantitative minime per indicare la rilevanza del fatto o determinare la gravità dell'offesa del bene giuridico.

<sup>11</sup> Cfr. Cass., sez. II, 12 aprile 2018, n. 32577 profili di omogeneità sul piano oggettivo ricorrono ad esempio in relazione al bene tutelato ed alle modalità esecutive. Sul piano soggettivo, invece rispetto ai motivi a delinquere che hanno avuto efficacia causale nella decisione criminosa, come nel caso di delitti tutti connotati dallo scopo di lucro

In altri termini, l'art. 131-*bis* c.p. deve essere escluso anche nel caso in cui il procedimento in oggetto concerna esso stesso più reati della stessa indole, da decidersi con la stessa sentenza o, al contrario, si tratti di fatti tra loro molto distanti nel tempo<sup>12</sup>.

La terza ipotesi di inapplicabilità concerne i *reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*. La norma non si segnala per essere particolarmente chiara; sembra tuttavia potersi concludere che l'abitudine si riferisce ai reati eventualmente abituali; la reiterazione concerne i reati necessariamente abituali. Appare invece ancora difficile comprendere se le condotte plurime rappresentino una ripetizione delle condotte reiterate o si riferiscano piuttosto alla realizzazione di più atti rispetto a quelli descritti nella fattispecie<sup>13</sup>.

## I PROFILI PROCEDIMENTALI: LA PARTICOLARE TENUITÀ NELLE INDAGINI PRELIMINARI E NELL'UDIENZA PRELIMINARE

Le istanze che sul profilo sostanziale si sono tradotte nell'escludere la punibilità per fatti reato completi in tutti gli elementi ma che arrecano al bene giuridico una offesa particolarmente tenue, palesano, sul piano processuale, una evidente scelta deflattiva<sup>14</sup>.

Il legislatore ha in particolare modificato gli artt. 411, 469 e 651-*bis* c.p.p.

L'intento deflattivo si esprime nella massima estensione nella previsione contenuta nell'art. 411 c.p.p., che disciplina l'archiviazione per particolare tenuità, al contrario non prevista nei procedimenti di competenza del giudice di pace.

All'esito delle indagini preliminari, laddove il pubblico Ministero ritenga che sussistano le condizioni di applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p., avanza al giudice per le indagini preliminari una richiesta di archiviazione<sup>15</sup>.

Di questa l'organo dell'accusa è tenuto in ogni caso a darne avviso alla persona offesa – a prescindere da una richiesta ai sensi dell'art. 408 c.p.p. – ma anche all'indagato. Entrambi possono prendere visione degli atti ed estrarne copia e, nel termine di dieci giorni dalla notifica della richiesta, presentare opposizione<sup>16</sup>.

È evidente dunque la particolarità di un siffatto itinerario procedimentale, dal momento che anche all'indagato è data la possibilità di presentare opposizione alla richiesta di archiviazione<sup>17</sup>.

<sup>12</sup> Cfr. Cass., sez. II, 15 novembre 2016, n. 1 secondo cui *la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis cod. pen. non può essere dichiarata in presenza di più reati (nella specie, due danneggiamenti) legati dal vincolo della continuazione, in quanto anche il reato continuato configura un'ipotesi di "comportamento abituale" per la reiterazione di condotte penalmente rilevanti, ostativa al riconoscimento del beneficio, essendo il segno di una devianza "non occasionale". Per Cass., Sez. III, 8 ottobre 2015, n. 47039 La dichiarazione di non punibilità per particolare tenuità del fatto non è preclusa dalla presenza di più reati legati dal vincolo del corso formale, poiché questo istituto non implica l'abitudine del comportamento.*

<sup>13</sup> Cfr. Cass., sez. VII, 13 gennaio 2017 n. 13379 ha stabilito che la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* c.p., non può essere applicata ai reati necessariamente abituali ed a quelli eventualmente abituali che siano stati posti in essere mediante reiterazione della condotta tipica. Non vi è invece preclusione assoluta rispetto al reato permanente, essendo tuttavia richiesto in tal caso un particolare sforzo valutativo per verificare entro quali limiti possa essere non punibile per particolare tenuità, sul punto cfr. ancora Cass., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681

Cass. pen., sez. III, sentenza 29 marzo 2018, n. 19159 ha escluso infine l'applicabilità dell'ipotesi in commento nel caso di più reati legati dal vincolo della continuazione, in quanto *anche il reato continuato configura un'ipotesi di "comportamento abituale", ostativa al riconoscimento del beneficio.*

<sup>14</sup> Cfr.: A. Marandola, *Particolare tenuità del fatto*, in *Dig. pen.*, Torino, Utet, 2016; E. Turco, *I prodromi della riforma*, in N. Trigiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, Torino, Giappichelli, 2014, 177; S. Quattrocchio, *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa*, in *PPG*, 2015, 167.

<sup>15</sup> Per alcune valutazioni critiche si veda ancora A. Marandola, *Particolare tenuità del fatto*, *cit.*, secondo cui va ancora, sottolineato come le modalità della condotta e la non abitualità del comportamento vadano riscontrate dal giudice secondo una "valutazione concreta" che impone al pubblico ministero gravosi accertamenti e una completa attività d'indagine, con buona pace dell'economia processuale che l'istituto in esame si prefigge di realizzare.

<sup>16</sup> Sul ruolo della persona offesa L. Parlato, *Il volto processuale della particolare tenuità del fatto*, in Baccari-La Regina-Mancuso (a cura di), *Il nuovo volto della giustizia penale*, Padova, Cedam, 2015, p. 242.

<sup>17</sup> Si veda, tra gli altri, P. Bronzo, *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in A. Marandola (a cura di), *Misure cautelari. Indagini preliminari. Giudizio*, in *Procedura penale-Teoria e pratica del processo*, diretto da G. Spangher-A. Marandola-G. Garuti-L. Kalb, II, Torino, Utet, 2015, p. 957 ss.

Le ragioni di tale deviazione dal modello ordinario non appaiono difficili da comprendere. La causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità non è infatti priva di conseguenze negative per chi ne beneficia<sup>18</sup>; in secondo luogo, potrebbe ricorrere una ipotesi più vantaggiosa –si pensi per esempio alla remissione di querela– che l’indagato potrebbe far valere in sede di opposizione.

Nel caso di mancata opposizione o di inammissibilità della stessa, il g.i.p. procede *de plano* e, se accoglie la richiesta, provvede all’archiviazione del procedimento con decreto motivato<sup>19</sup>. In caso di dissenso dalle determinazioni del Pubblico Ministero, dispone la restituzione degli atti allo stesso<sup>20</sup>.

Naturalmente anche il contenuto dell’atto di opposizione è modellato sui parametri che caratterizzano la pronuncia *ex art. 131-bis c.p.*, per cui l’opponente deve indicare, a pena di inammissibilità le ragioni del dissenso dalla astratta configurabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità

Una volta presentata opposizione e superato il vaglio di ammissibilità, il giudice fissa un’udienza facendone dare avviso al p.m., alla persona sottoposta a indagini e alla persona offesa dal reato almeno dieci giorni prima dell’udienza, con l’indicazione che gli atti sono a disposizione delle parti fino al giorno dell’udienza.

All’esito dell’udienza, nella quale le parti sono sentite se compaiono, se il giudice accoglie la richiesta del pubblico ministero, dispone con ordinanza l’archiviazione del procedimento.

In caso contrario, ordina la restituzione degli atti al titolare dell’azione penale, potendo provvedere anche ai sensi dell’art. 409, commi 4 e 5, c.p.p.<sup>21</sup>.

Il legislatore non prevede esplicitamente che tra le ipotesi in cui il giudice dell’udienza preliminare debba pronunciare sentenza di non luogo a procedere possa rientrare anche la particolare tenuità del fatto.

Ragioni di ordine sistematico consentono, però, di escludere che al silenzio del legislatore possa essere attribuito il valore di una opzione nel senso di escludere tale eventualità.

In primo luogo, se la *ratio* dell’istituto è di perseguire finalità deflattive non avrebbe alcuna spiegazione la scelta di precludere al Gup una pronuncia ai sensi dell’art. 131-bis c.p.

In secondo luogo, un’esclusione apparirebbe difficilmente comprensibile anche sul piano sistematico, dal momento che è disciplinata la possibilità di una tale pronuncia nella fase delle indagini preliminari e nel predibattimento e non vi sono ragioni per escludere che si possa provvedere in tal guisa in una fase intermedia alle due.

In terzo luogo sembra evidente che il tipo di valutazione che deve compiere il giudice, il compendio di atti a sua disposizione e i poteri di interlocuzione delle parti siano assolutamente compatibili con una valutazione alla stregua dei criteri di cui all’art. 131-bis c.p.

Da ultimo, peraltro, deve ribadirsi come tra le ipotesi di cui all’art. 425 c.p.p. rientrino anche le cause di non punibilità tra cui a pieno titolo può essere inclusa la particolare tenuità del fatto<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Il provvedimento è infatti iscritto nel certificato del casellario giudiziario

<sup>19</sup> Cfr. Cass., sez. VI, 12 ottobre 2016 n. 46277, prevede che in tema di opposizione alla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, il giudice possa disporre l’archiviazione senza fissare l’udienza in camera di consiglio a condizione che argomenti in ordine alla ritenuta inammissibilità dell’opposizione e, segnatamente, in merito all’omessa indicazione delle “ragioni del dissenso” della persona offesa rispetto alla sussumibilità del fatto nell’ipotesi di cui all’art. 131-bis c. p.

<sup>20</sup> La restituzione degli atti, stante il richiamo ai commi 4 e 5 dell’art. 409 c.p.p., può contenere l’indicazione di nuove indagini da svolgere ovvero l’ordine di formulare l’imputazione.

<sup>21</sup> Cfr. Cass., sez. V, 10 febbraio 2016, n. 26876 in tema di opposizione alla richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto. Ivi si sottolinea come, ove la persona offesa indichi le ragioni del dissenso, il giudice non possa decidere “*de plano*” ma debba necessariamente fissare l’udienza in camera di consiglio, ai sensi dell’art. 409, comma 2, c.p.p., essendo ciò funzionale alla instaurazione del contraddittorio tra le parti e all’esercizio del diritto di difesa, riconosciuto alla persona offesa dal reato dall’art. 411, comma 1-bis, c.p.p., la cui inosservanza, pertanto, determina la nullità dell’eventuale provvedimento adottato.

<sup>22</sup> In questi termini sembra essere anche l’ultimo approdo della giurisprudenza di legittimità, su tutte cfr. Cass., sez. V, 11 febbraio 2016, n. 21409 secondo cui la sussistenza della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.p.* può essere riscontrata e pronunciata anche con sentenza di non luogo a procedere ai sensi dell’art. 425 c.p.p. Ciò anche sul presupposto che l’art. 425 c.p.p. contiene in sé la previsione di applicabilità del nuovo istituto posto che preveda la possibilità di emettere la pronuncia di non doversi procedere anche quando l’imputato è persona *non punibile per qualsiasi causa*. In dottrina su tutti P. Spagnolo, *Gli epiloghi processuali della “particolare tenuità del fatto”*, cit., 77 ss.

## SEGUE: LA PARTICOLARE TENUITÀ NELLE SUCCESSIVE FASI

Tra le ipotesi esplicitamente previste vi è quella che la sentenza *ex art. 131-bis c.p.* sia emessa ai sensi dell'art. 469 c.p.p.<sup>23</sup>

Tale disposizione, come è noto, consente il proscioglimento per improcedibilità dell'azione penale o per estinzione del reato, quando tali situazioni emergano dal fascicolo e non occorra la celebrazione del dibattimento, sempreché l'imputato e il pubblico ministero non si oppongano.

Nel caso del proscioglimento per particolare tenuità del fatto, però, a differenza delle altre fasi, il legislatore prevede esplicitamente che anche la persona offesa sia sentita se compare, senza tuttavia che alla stessa sia riconosciuto alcun poter di veto<sup>24</sup>.

Pur mancando una espressa indicazione, non vi è alcun ostacolo a che si giunga ad un proscioglimento per particolare tenuità del fatto all'esito del giudizio di merito.

In tal caso non è riconosciuto alcun potere di veto alle parti, i cui diritti e le cui facoltà sono salvaguardate dalla piena possibilità di interlocuzione nel corso del contraddittorio dibattimentale<sup>25</sup>. Neppure appare possibile ravvisare uno spazio per una rinuncia al proscioglimento dibattimentale per particolare tenuità, trattandosi in ogni caso di una pronuncia di merito.

La sentenza *ex art. 131-bis c.p.* sarà sempre appellabile sia dal pubblico ministero che dall'imputato. Pur trattandosi di una sentenza di proscioglimento, questa presenta infatti tratti non del tutto favorevoli per l'imputato<sup>26</sup>. Basti solo pensare come alla luce dell'art. 651-*bis* c.p.p., nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno, la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento «ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso».

Inoltre, alla stregua degli artt. 3, 4, 24 e 25 del d.p.r. n. 313 del 2002, il provvedimento risulta iscritto nel certificato del casellario giudiziario.

Da ultimo occorre sottolineare che, alla luce della natura sostanziale dell'istituto e del principio del *favor rei*, esso si applica a tutte le fattispecie, anche precedenti alla entrata in vigore del nuovo art. 131-*bis* c.p., salvi i limiti di cui all'art. 2, comma 4, c.p.<sup>27</sup>

## PARTICOLARE TENUITÀ E SANZIONI AMMINISTRATIVE ACCESSORIE

Ricostruiti la natura giuridica e il funzionamento dell'istituto previsto dall'art. 131 *bis* c.p., è possibile quindi stabilire se lo stesso sia valido presupposto o meno delle sanzioni amministrative accessorie che talvolta accompagnano la sentenza di condanna.

Le considerazioni sin qui svolte confermano come la particolare tenuità del fatto sia una causa di non punibilità del tutto peculiare. La stessa, come detto, non esclude la tipicità del fatto e dunque il carattere di illiceità del comportamento ma, una volta accertata la sussistenza di una fattispecie penalmente completa, la esenta dalla pena. Conseguentemente si può senza alcun dubbio escludere che la sentenza che accerti la non punibilità ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. sia una sentenza di condanna.

<sup>23</sup> Per alcuni rilievi critici in ordine al reale spazio operativo di siffatta ipotesi Cfr. A. Marandola, *Particolare tenuità del fatto*, cit.

<sup>24</sup> In termini critici E. Marzaduri, *L'ennesimo compito arduo (... ma non impossibile) per l'interprete delle norme processualpenalistiche: alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziari e declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p.*, in *Arch. pen.*, 2015.

<sup>25</sup> Cfr. P. Spagnolo, *Gli epiloghi processuali della "particolare tenuità del fatto"*, in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, Giappichelli, 2015.

<sup>26</sup> Cfr. A. Marandola, *Particolare tenuità del fatto*, cit.

<sup>27</sup> Cfr. ancora Cass., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681 secondo cui *l'elevato rango del principio espresso da tale ultima norma impone la sua applicazione ex officio, anche in caso di ricorso inammissibile, come ritenuto recentemente dalle Sezioni unite. Si è infatti condizionalmente affermato il diritto dell'imputato, desumibile dal principio in questione, ad essere giudicato in base al trattamento più favorevole tra quelli succedutisi nel tempo; ed il dovere del giudice di applicare la lex mitior, anche nel caso in cui il ricorso sia inammissibile* (Cass. Pen., Sez. Un., sent. n. 46653/2015, Della Fazio). Naturalmente, quando non sia in questione l'applicazione della sopravvenuta legge più favorevole ai sensi dell'art. 609, comma 2, c.p.p. la inammissibilità del ricorso per cassazione preclude la deducibilità e la rilevabilità di ufficio della causa di non punibilità.

Il tema è stato più volte affrontato dalla Suprema Corte che tendenzialmente ha sempre annoverato la sentenza in parola tra quelle di proscioglimento. Si tratta, è bene ribadirlo, di una ipotesi *sui generis* che, anche se accerta il reato, dispone il proscioglimento dal medesimo<sup>28</sup>.

Da tale carattere la pronuncia che in questa sede si commenta fa discendere l'impossibilità per il giudice penale di applicare la sanzione amministrativa accessoria della demolizione dell'opera asseritamente abusiva. In particolare, si ritiene infatti che essendo presupposto necessario per la sanzione la pronuncia di una sentenza di condanna o un atto alla stessa equiparabile, l'ordine di demolizione sarebbe ontologicamente incompatibile con la sentenza *ex art. 131-bis c.p.*

La conclusione raggiunta non è però pacifica nella stessa giurisprudenza di legittimità. Invero, sul punto vanno innanzitutto rammentati due precedenti di segno diametralmente opposto entrambi resi in materia di guida di stato ebbrezza ma le cui considerazioni possono estendersi a tutte le ipotesi di sanzioni amministrative accessorie.

Nella nota sentenza Longoni<sup>29</sup>, la Suprema Corte ha ritenuto che il giudice penale dovesse applicare le sanzioni amministrative accessorie (in quel caso, la sospensione della patente) anche a fronte di una sentenza *ex art. 131-bis c.p.* Viceversa, in altro successivo provvedimento la medesima sezione della Cassazione ha reputato non appagante la soluzione appena richiamata.

Sul punto, la Corte ha ribadito la mancanza di qualsiasi indicazione normativa, assumendo che l'art. 186, comma 2-*quater*, c. str. ove stabilisce che *le disposizioni relative alle sanzioni accessorie di cui ai commi 2 e 2-bis si applicano anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti*, implica che quando la norma contenuta nel comma 2 fa riferimento alla sanzione amministrativa della sospensione della patente di guida quale conseguenza dell'accertamento il riferimento implicito non può che essere ad una pronuncia di condanna<sup>30</sup>.

Per tale ragione, non essendo equiparabile a una sentenza di condanna la sentenza emessa ai sensi dell'art. 131-*bis c.p.*, si è escluso che alla stessa possa conseguire qualsivoglia sanzione amministrativa accessoria<sup>31</sup>.

L'ultimo dei procedimenti richiamati è, di fatto, l'ordinanza che ha originato la pronuncia delle Sezioni unite più volte richiamata<sup>32</sup>. Il quesito principale ineriva, in realtà, la compatibilità della causa di esclusione di punibilità in commento con i reati di pericolo astratto e con i reati nei quali siano previste soglie di rilevanza penale.

Stante l'articolata motivazione sviluppata nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, le stesse prendono posizione, incidentalmente, anche sul tema relativo al rapporto tra sanzioni amministrative accessorie e particolare tenuità del fatto.

Analizzando i due opposti orientamenti appena ricordati, il Supremo organo di nomofilachia si discosta da entrambi. I giudici confermano che quando la sentenza di condanna, di patteggiamento o il decreto penale diventano irrevocabili, l'autorità amministrativa dà esecuzione alle sanzioni accessorie disposte dal giudice.

Viceversa, se la sentenza è di proscioglimento nel merito, la stessa autorità dispone la cessazione delle eventuali misure adottate in via provvisoria.

Prosegue la Corte precisando che la normativa si occupa pure dell'estinzione del reato per causa diversa dalla morte dell'imputato prevedendo che l'amministrazione, ricorrendone le condizioni di legge, procede all'applicazione delle sanzioni amministrative.

<sup>28</sup> Cfr. Cass., sez. V, 10 febbraio 2017, n. 6347.

<sup>29</sup> Il riferimento è a Cass., sez. IV, 9 settembre 2015, n. 44132.

<sup>30</sup> Cfr. Cass., sez. IV, ordinanza 3 dicembre 2015, n. 49824 che prosegue sottolineando che *se fosse sufficiente l'accertamento del reato non vi sarebbe stato bisogno di inserire il comma 2-*quater* (introdotta con la L. n. 160 del 2007)*. E che *già invero evidenziare che nell'art. 220 C.d.S. (la cui rubrica è "Accertamento e cognizione dei reati previsti dal presente codice"), si parla (comma 2) di "sentenza o decreto definitivi di condanna", annotati a cura della prefettura sulla patente del trasgressore: donde la necessità di attribuire poi specificamente valenza anche alla sentenza di patteggiamento (art. 186, comma 2-*quater*); se per i reati in argomento fosse sufficiente, ai fini dell'applicazione della sanzione amministrativa accessoria da parte del Prefetto – e per la durata stabilita rispettivamente per i reati stessi – "l'accertamento del reato" semplicemente come fatto storico a prescindere dalla statuizione di condanna del giudice, non vi sarebbe stato bisogno della specifica precisazione normativa (introdotta, come detto, con la L. n. 160 del 2007) circa gli effetti (anche) della sentenza di patteggiamento*

<sup>31</sup> È appena il caso di sottolineare che è questo uno degli argomenti da cui si desume l'incompatibilità della ipotesi di cui all'art. 131 bis c.p. con la guida in stato di ebbrezza e più in generale con i reati con soglie di rilevanza penale. Ipotesi tuttavia respinta dalle sezioni unite (Cass., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681).

<sup>32</sup> Il riferimento è a Cass., sez. IV, ordinanza 3 dicembre 2015, n. 49824.

In altri termini, conclude la Cassazione, «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».

Se ben si intende il contenuto della pronuncia delle Sezioni Unite, è allora evidente come le stesse condivisibilmente distinguano sostanzialmente tre ipotesi: la prima riguarda le sentenze di condanna, alle quali consegue l'applicazione della sanzione amministrativa accessoria eventualmente prevista. La seconda alternativa concerne invece l'ipotesi opposta del proscioglimento nel merito, che appare incompatibile con le sanzioni accessorie.

La terza ipotesi è quella delle sentenze di proscioglimento non nel merito. In tal caso, le sanzioni amministrative riprendono la loro autonomia, e dunque, spetterà alla pubblica amministrazione – e non alla autorità giudiziaria – l'applicazione delle stesse. Questo è senza dubbio il senso in cui il precedente delle Sezioni Unite è stato letto nella pronuncia che qui si analizza.

All'uopo, occorre innanzitutto ribadire che le considerazioni svolte in materia di guida in stato di ebbrezza, in merito alle sanzioni amministrative accessorie, ben possono trovare applicazione con riguardo ai reati in materia edilizia e paesaggistica.

Non si ravvedono, cioè, differenze di sorta tra l'ordine di demolizione e la sospensione della patente di guida resi all'esito di un procedimento penale.

Uno degli argomenti alla base della tesi che qui si sostiene è tratto dalla disciplina prevista in materia di prescrizione. Ivi, in particolare, l'insegnamento della Corte è nel senso di ritenere che il giudice non possa disporre l'ordine di demolizione.

Orbene, coerenza vuole che altrettanto debba valere nell'ipotesi di particolare tenuità del fatto, il cui presupposto è appunto l'accertamento di un reato completo in tutti i suoi elementi.

Va poi da ultimo ribadito come l'opzione ermeneutica prescelta non presenti controindicazioni sul piano della prevenzione speciale e generale. Invero, come detto, nel momento in cui viene pronunciata una sentenza ai sensi dell'art. 131-bis c.p., il giudice penale non irroga la sanzione amministrativa accessoria.

Ciò non vuol dire che il comportamento ne resti esente. Le sanzioni amministrative accessorie riprendono in tal caso la loro piena autonomia e sarà dunque competenza dell'autorità amministrativa applicare la stessa a fronte di una pronuncia che ha definito il procedimento penale per particolare tenuità del fatto.