

per mano della Corte – i beni di cui all'art. 6, comma 5, d.l.g. n. 231 del 2001 dal nove-
to delle res che possono costituire oggetto di sequestro, non appare ragionevole nega-
re aprioristicamente che la legittima applicazione delle cautele reali – come avviene
per le misure interdittive – debba presupporre anche un accertamento sul *fumus*,
piuttosto che limitato alla mera configurabilità astratta dell'illecito ⁽¹⁴⁾.

CASS.
PEN.
2007

809 LA PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO NEI REATI DI PERICOLO ASTRATTO O PRESUNTO

SEZ. IV - 28 APRILE 2006 (DER. 13 LUGLIO 2006), N. 24249 - PRES. BATTISTI - REL. NOVARESE - P.M.
GERACI (CONCL. DIFF.) - CREPALDI (234416)

Procedimento davanti al giudice di pace - Definizioni alternative - Particolare tenuità del fatto -
Reati di pericolo astratto o presunto - Applicabilità della causa di improcedibilità - Ragioni -
Fattispecie.

(D.L.G. 28 AGOSTO 2000, N. 274, ART. 34)

*Nel procedimento penale davanti al giudice di pace, la causa di improcedibilità di cui all'art. 34 d.l.g. n. 274 del 2000 (particolare tenuità del fatto) trova applicazione anche in riferi-
mento ai reati di pericolo astratto o presunto, perché anche per essi il principio di necessaria
offensività consente l'individuazione in concreto di un'offesa anche minima al bene protetto,
e perché la particolare tenuità si apprezza per mezzo di un giudizio sintetico sul fatto concre-
to, elaborato alla luce di tutti gli elementi normativamente indicati e che si individuano nel-
l'esiguità del danno o del pericolo, nell'occasionalità della condotta, nel basso grado di colpe-
volezza e nell'eventuale pregiudizio sociale per l'imputato (in applicazione di tale principio
la Corte ha ritenuto la sussistenza della causa di improcedibilità per una condotta di guida
in stato di ebbrezza, in ragione dell'esiguità del tasso alcolimetrico, valutato unitamente agli
altri indici di tenuità del fatto).*

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - Crepaldi Fortunato ha proposto ricorso per cas-
sazione avverso la sentenza del Tribunale di Biella, emessa in data 19 luglio 2004, con la quale
veniva riformata la pronuncia del giudice di pace della medesima città, con cui era stata dichia-
rata l'improcedibilità dell'azione penale per il reato di guida in stato di ebbrezza alcolica, con
conseguente condanna per detta contravvenzione, deducendo quali motivi la violazione degli
artt. 581 e 593 c.p.p. in quanto l'appello del p.m. era inammissibile per omessa indicazione dei
capi della decisione impugnati e le ragioni che la sorreggono, la carente motivazione su detta cir-
costanza adottata dalla difesa e la violazione dell'art. 34 d.l.g. n. 274 del 2000 per non aver ritenuto
sussistente detta causa di improcedibilità in un reato di pericolo astratto in contrasto con la
dottrina e la giurisprudenza sul punto.

MOTIVI DELLA DECISIONE - Il ricorso appare fondato, anche se l'appello, proposto
dal p.m. non è inammissibile, secondo quanto ritiene il ricorrente, poiché contiene i requisiti di
una valida impugnazione, e tale censura è esaminata dall'impugnata sentenza, giacché è stata
«valutata l'ammissibilità e tempestività del gravame».

Pertanto, poiché la pronuncia del giudice di pace è ineccepibile e l'accoglimento dell'appello
è fondato su una ragione di diritto errata senza confutare le risultanze processuali e le argo-
mentazioni in fatto di quel magistrato, ritenute pacifiche, la sentenza impugnata va annullata
senza rinvio per essere l'azione improcedibile perché il fatto è di lieve tenuità.

Ed invero, nonostante i noti limiti sul sindacato del giudice di legittimità in tema di motiva-
zione (Sez. un., 16 dicembre 1999, n. 24, rv. 214794 e Sez. II, 2 gennaio 1999, n. 215, rv. 212091) in
parte modificati dalla l. n. 46 del 2006, che ammette ora solo il c.d. travisamento della prova, ma

minata ipotesi di illecito» (Sez. II, 16 febbraio 2006,
Miritello, cit.; conforme Sez. II, 22 dicembre 2006,
G.E.S.A. S.r.l., cit.).

⁽¹⁴⁾ In tal senso, v. BONZANO, *Il procedimento pena-
le a carico degli enti*, cit., p. 936; BRACCETTI, *La confi-
sca nel procedimento di accertamento della responsa-
bilità amministrativa*, cit., p. 7.

dei beni che costituiscono prezzo e profitto del
illegittimo, non occorre la prova della sussistenza degli
indizi di colpevolezza, né la loro gravità, né il peri-
colum richiesto per il sequestro preventivo di cui
all'art. 321, comma 1, c.p.p., essendo sufficiente
accertarne la confiscabilità una volta che sia astrat-
tamente possibile sussumere il fatto in una deter-

CASS. - ORDINANZA (24 GENNAIO) 6 FEBBRAIO 2007, N. 30 - PRES. BILE - REL. DI SIERVO - (G.U.,
GIURISPRUDENZA, N. 6 DEL 7 FEBBRAIO 2007)

Misure di prevenzione - Rimpatrio obbligatorio - Lieve ritardo nella presentazione all'autorità di pubblica sicurezza - Dedotte irrazionalità della configurazione di illecito penale e di spedità di trattamento - Manifesta infondatezza della questione.

(CASS., ART. 3, R.D. 18 GIUGNO 1931, N. 773, ART. 163, COMMA 4; L. 27 DICEMBRE 1956, N. 1423, ART. 2)

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 163, comma 4, r.d. 18 giugno 1931, n. 773, dedotta sotto il profilo sia della irrazionalità della identica sanzione per un ritardo di uno o più giorni e per un lieve ritardo e sia della disparità di trattamento rispetto a permessi premio ed al regime di semilibertà di cui all'ordinamento penitenziario, per i quali il ritardo non superiore a dodici ore costituisce illecito disciplinare.

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 163, comma 3, del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), promosso con ordinanza del 17 dicembre 2004 dal Tribunale di Bassano del Grappa, nel procedimento penale a carico di R.M., iscritta al n. 183 del registro ordinanze 2005 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 15, prima serie speciale, dell'anno 2005.

VISTO l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

UDITO nella camera di consiglio del 10 gennaio 2007 il giudice relatore Ugo De Siero.

RITENUTO che, con ordinanza pronunciata il 17 dicembre 2004 e pervenuta a questa Corte il 16 marzo 2005, il Tribunale di Bassano del Grappa in composizione monocratica, chiamato a pronunciarsi in sede dibattimentale sulla responsabilità penale di imputato per il reato previsto dall'art. 163, comma 3 (recte: comma 4), del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), ha sollevato in via incidentale questione di legittimità costituzionale della richiamata disposizione, per contrasto con l'art. 3 Cost.;

che la norma in oggetto punisce con l'arresto da uno a sei mesi coloro che, rimpatriati con foglio di via obbligatorio, omettono di presentarsi nel termine ivi prescritto all'autorità di pubblica sicurezza indicata nel foglio di via;

che il giudice a quo premette che l'imputato, presa conoscenza del foglio di via il 10 marzo 2004, si presentò presso il Comune di Pozzoleone, ove era stato rimpatriato, alle ore 12.10 dell'11 marzo 2004, anziché alle ore 10.00 di quello stesso giorno, come espressamente prescritto dall'ordine di rimpatrio;

che tale ritardo di un'ora e 55 minuti - espone il remittente - conseguì alla decisione dell'imputato, tossicodipendente in cura presso il SERT di Bolzano, di recarsi nella prima mattina dell'11 marzo 2004 per ricevere una dose di metadone per poi prendere il treno verso Pozzoleone alle ore 8.15;

che, tuttavia, siffatta circostanza non integrerebbe gli estremi di «nessuna possibile causa di giustificazione o comunque di esclusione dell'elemento psicologico», poiché l'imputato avrebbe potuto proseguire la terapia presso «qualunque altro SERT», ponendosi quindi in viaggio tempestivamente, per osservare il termine assegnatogli;

che, pertanto, sussisterebbe l'ipotesi di reato contestata, poiché la disposizione impugnata assoggetterebbe a sanzione penale «anche un ritardo di pochi minuti»;

che tale contenuto normativo pare al giudice a quo in contrasto con l'art. 3 Cost. per un duplice profilo;

che, in primo luogo, sarebbe irragionevole sanzionare in termini identici due fattispecie «così diverse» come il ritardo di «uno o più giorni» e quello invece contenuto in un breve lasso di tempo, tale da diffettare di «una componente minima» di offensività, e da meritare, piuttosto, di essere configurato quale illecito amministrativo;

che, in secondo luogo, il legislatore avrebbe introdotto una disparità di trattamento tra fattispecie analoghe, posto che gli artt. 30, comma 3, 30-ter, comma 6, e 51 della l. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), relativi ai permessi, ai permessi premio e al regime di semilibertà, prevedono che l'omesso rientro in istituto penitenziario per un tempo non superiore alle dodici ore successive alla scadenza del termine non abbia rilevanza penale, ma unicamente disciplinare;

che è intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata;

che, secondo l'Avvocatura, rientrerebbe nella discrezionalità legislativa «accunare quoad poenam situazioni di ritardo» da stimarsi identiche, rispetto «all'interesse costituito dall'ordine di dentro»;

che, nel caso di specie, peraltro, l'assenza di un SERT presso il Comune di Pozzoleone, ove proseguire la terapia con metadone, integrerebbe a parere dell'Avvocatura una «causa soggettiva esimente»;

che, infine, le fattispecie poste a raffronto dal giudice a quo sarebbero meramente «assimilabili» e non «uguali soggettivamente ed oggettivamente».

Considerato che il Tribunale di Bassano del Grappa dubita della legittimità costituzionale dell'art. 163, comma 4, del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), in relazione all'art. 3 Cost.;

che, secondo il remittente, tale disposizione incriminatrice avrebbe irragionevolmente equiparato condotte meritevoli di sanzione penale (ove appaia apprezzabile il ritardo con cui il soggetto raggiunto da foglio di via obbligatorio si presenta all'autorità di pubblica sicurezza) e condotte, viceversa, prive di offensività (ove tale ritardo sia minimo e comunque contenuto in poche ore);

che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (ex plurimis, ordinanze n. 212 e n. 158 del 2004), il potere di configurare le ipotesi criminose e di determinare la pena per ciascuna di esse rientra nell'ambito della discrezionalità del legislatore: discrezionalità che può essere censurata, in sede di sindacato di costituzionalità, nella sola ipotesi in cui sia esercitata in modo manifestamente irrazionale;

che, sul piano della formulazione legislativa della disposizione incriminatrice, non può ritenersi manifestamente irrazionale l'assoggettamento a sanzione penale di una condotta normalmente qualificata in base all'insosservanza di un unico termine, sancito per verificare il rispetto dell'ordine recato dal foglio di via;

che, peraltro, spetta al giudice ordinario verificare se la condotta così realizzata, per quanto conforme all'astratto modello punitivo delineato dal legislatore, appaia tuttavia, nella sua specifica concretezza, assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, posto che l'art. 25 Cost. «quale risulta dalla lettura sistematica a cui fanno da sfondo [...] l'insieme dei valori connessi alla dignità umana, postula [...] un ininterrotto operare del principio di offensività dal momento della astratta predisposizione normativa a quello della applicazione concreta da parte del giudice, con conseguente distribuzione dei poteri conformativi tra Giudice delle leggi e Autorità giudiziaria, alla quale soltanto compete di impedire, con un prudente apprezzamento della lesività in concreto, una arbitraria ed illegittima dilatazione della sfera dei fatti da ricondurre al modello legale» (sentenza n. 263 del 2000);

che, quanto poi alla denunciata disparità di trattamento ravvisata dal remittente tra l'incriminazione prevista dalla norma oggetto e l'adozione della sola sanzione disciplinare nei casi di cui

Art. 30, comma 3, 30-ter, comma 6, e 51 della l. 26 luglio 1975, n. 354, si è in presenza di fattispecie non omogenee (concernendo queste ultime il regime di trattamento del detenuto, da collocarsi nella articolata trama dell'ordinamento penitenziario), che il legislatore resta costituzionalmente libero di differenziare conseguentemente, nell'esercizio della propria, non manifestamente irragionevole, discrezionalità.

che la questione va dichiarata, pertanto, manifestamente infondata.

VISTI gli artt. 26, comma 2, della l. 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

P. Q. M. - La Corte costituzionale dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 163, comma 4, del r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., dal Tribunale di Bassano del Grappa con l'ordinanza indicata in epigrafe.

OSSERVAZIONI

La dichiarata manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale in discussione è in linea con la costante giurisprudenza della Corte costituzionale, che è nel senso che rientra nella discrezionalità del legislatore la configurazione delle ipotesi criminose e la determinazione delle relative pene, purché l'esercizio di tale potere non sia manifestamente irrazionale (per tutte v. ord. 28 maggio 2004, n. 158, in *questa rivista*, 2004, p. 3191) irrazionalità nella specie palesemente insussistente data la finalità del rimpatrio con foglio di via obbligatorio di una persona pericolosa.

Altrettanto pacifica è l'esclusione della disparità di trattamento tra fattispecie non omogenee, anche se presentano qualche riflessione le considerazioni della Consulta sull'offensività, alla quale, peraltro, il giudice reimpetente aveva fatto qualche riferimento.

Nella giurisprudenza costituzionale è costantemente affermato il principio secondo il quale «spetta al giudice, dopo avere ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolarmente interpretata, il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie, determinare in concreto ciò che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori del penalmente rilevante» (come testualmente recita sent. 26 maggio 1986, n. 62, in *questa rivista*, 1986, p. 1057, con nota, a p. 1694, di PALAZZO, *Ragionevolezza delle previsioni sanzionatorie e disciplina delle armi e degli esplosivi*) sicché la mancanza di offensività in concreto non configura alcuna questione di costituzionalità ma implica soltanto un giudizio di merito devoluto al giudice ordinario (tra le tante v. C. cost, sent. 21 novembre 2000, n. 519, in *questa rivista*, 2001, p. 919, con nota, a p. 2015, di BENIGNI, *Ribadito dalla Corte costituzionale il principio di necessaria offensività del reato*; C. cost, sent. 11 luglio 2000, n. 263, *ivi*, 2000, p. 2951; C. cost, sent. 18 luglio 1997, n. 247, in *Giust. pen.*, 1998, I, c. 65; C. cost, sent. 24 luglio 1995, n. 360, *ivi*, 1995, I, c. 290).

Tuttavia il principio della necessaria offensività del fatto stenta a trovare un pieno riconoscimento nell'ordinamento giuridico vigente.

L'irrelevanza del fatto nel procedimento penale minorile (art. 27, comma 1, d.P.R. n. 448 del 1988) e la particolare tenuità del fatto nel procedimento penale davanti al giudice di pace (art. 34 d.l.g. n. 274 del 2000) con conseguente non luogo a procedere, sono trop-

po settoriali ed ispirate anche a ragioni di convenienza, sicché non consentono di trarne un principio generale.

Anche la Corte costituzionale fa riferimento alcune volte al reato impossibile, previsto dall'art. 49, comma 2 c.p., (v. C. cost, sent. 24 luglio 1995, n. 360, cit.; C. cost, sent. 26 marzo 1986, n. 62, cit.) ed altre alla lettura sistematica dell'art. 25 Cost. (v. ordinanza in esame e la richiamata C. cost, sent. 11 luglio 2000, n. 263, cit.) Peraltro la configurazione del reato impossibile con riferimento al principio dell'offensività trova un ostacolo nella nettamente prevalente giurisprudenza ordinaria secondo la quale l'inidoneità dell'azione sotto l'aspetto dell'inadeguatezza alla produzione del risultato eirainoso deve essere apprezzata con giudizio *ex ante* (tra le tante v. Sez. un., 24 giugno 1998, Kremi, in *Foro it.*, 1998, II, c. 760 con nota di RICCARDI, *Alla ricerca dell'offensività perduta: nota a margine di una discutibile sentenza delle Sezioni unite*, in *questa rivista*, 1998, p. 3232, con nota di GIUS. AMATO, *Cessione di dose di sostanza stupefacente priva di efficacia drogante e reato impossibile: intervengono le Sezioni unite*; Sez. V, 22 ottobre 1993, Amalfi, *ivi*, 1995, p. 560; Sez. I, 31 marzo 1992, Montecassino, *ivi*, 1993, p. 2542; Sez. VI, 4 giugno 1990, Pappalardo, *ivi*, 1992, p. 958) Sono, invece, poche le decisioni che richiedono un giudizio *ex post* (in questi sensi si è espressa in modo chiaro e netto Sez. I, 15 maggio 1989, Lungaro, in *questa rivista*, 1991, p. 572, con nota di CASTELLANI, *L'art. 49 c.p. tra tentativo e reato impossibile*; per i giudici di merito v. Trib. Roma, 2 maggio 2000, Ostensi, *ivi*, 2001, p. 2532, con nota di GROSSO, *Proscioglimento per furto di cose di valore particolarmente esiguo: inoffensività od irrilevanza del fatto?*)

Per la dottrina qui basta segnalare, trattandosi dell'estensore di alcune decisioni della Corte costituzionale in tema di offensività, NEPPI MODONA, *Il lungo cammino del principio di offensività*, in *Studi in onore di Marcello Gallo*, Giappichelli, 2004, p. 89 ss.; NEPPI MODONA, voce *Reato impossibile*, in *Nss. d. I.*, vol. XIV, 1967, p. 974 ss.)

Un segno della necessità di dare al principio di offensività un esplicito riferimento normativo è dato dall'impegno in tal senso dei vari progetti di riforma del codice penale (Progetti di Pagliaro, della Commissione Grosso, della Commissione Nordio) nonché del progetto di riforma costituzionale della Commissione bicamerale approvato provvisoriamente il 4 novembre 1997 ma poi lasciato decadere. In proposito v. MASULLO, *Aspettando l'offensività. Prove di scrittura del principio nelle proposte di riforma del codice penale*, in *questa rivista*, 2005, p. 1772 s.

di

Pasquale
Vincenzo
Molinari

tendo le imprescindibili esigenze di adeguamento della fattispecie alla realtà sociale in cui è chiamata ad operare: come meglio si vedrà, sono così legittimate operazioni interpretative saldamente ancorate al dato normativo, dovendosi trarre dalla norma il bene giuridico dalla cui lesione dipende la verifica del reato, senza possibilità di vulnerare imprescindibili esigenze di certezza del diritto.

L'art. 49 comma 2 completa e precisa i principi desumibili dall'art. 49 comma 1, che, insieme all'art. 1 c.p., determina i caratteri essenziali dell'illecito penale.

Le norme in questione risolvono espressamente il problema della conformità del fatto al tipo descrittivo, nel senso che a prescindere da ogni altra indagine di carattere sociale, morale ed economico, il giudice deve disinteressarsi di quei comportamenti che non rientrano nel modello legale di alcuna norma incriminatrice, anche se ledono interessi altrimenti tutelati dal diritto, o meritevoli di protezione secondo criteri extra giuridici.

Dal comma 2 dell'art. 49 c.p. emerge invece una maggiore complessità ed un arricchimento del principio di stretta legalità, nel senso che i comportamenti conformi al tipo, ma non lesivi, non sono perseguibili: ogni reato, per essere considerato tale, è coerente con le ragioni per cui un determinato fatto è assunto dalla norma incriminatrice quale condizione del verificarsi delle conseguenze sanzionatorie, deve sostanzialmente nella lesione dell'interesse protetto dal legislatore.

Come già in precedenza affermato, l'effettiva lesione o esposizione a pericolo dell'interesse tutelato vanno accertate alla stregua di una valutazione rigorosamente normativa, cioè basata sull'individuazione dell'oggettività giuridica emergente dalla norma incriminatrice o da quelle altre fonti normative che concorrono a determinare l'interesse tutelato.

La radice di questa interpretazione dell'art. 49 comma 2 c.p. è già esplicita negli stessi lavori preparatori, e nella relazione ministeriale, in cui si sottolinea ripetutamente che la norma costituisce l'affermazione di un principio che trova applicazione nella struttura di tutti i reati consumati o tentati, e solo la giurisprudenza e la dottrina successive all'entrata in vigore del codice Rocco hanno misconosciuto tali premesse, interpretando l'art. 49 comma 2 c.p., in funzione dell'art. 56 capoverso c.p.

Alla recuperata autonomia di funzione dell'art. 49 comma 2 c.p., rispetto all'art. 56 c.p., corrisponde una diversificazione del giudizio di idoneità nell'ambito delle due disposizioni.

Mentre l'idoneità degli atti nell'art. 56 c.p. si risolve in un giudizio dinamico, avente necessariamente un contenuto ipotetico (prognosi postuma o giudizio ex ante), l'idoneità dell'azione dà luogo ad un accertamento statico, ex post, di fatto, sull'essersi o meno verificata l'offesa dell'interesse tutelato da cui esula ogni considerazione di carattere potenziale o previsionale.

Condizione di conformità al sistema del giudizio diretto ad accertare se si è verificata l'offesa in una fattispecie tipica è che la valutazione abbia una dimensione schiettamente normativa, ossia venga imposta con riguardo all'interesse protetto dalla specifica norma incriminatrice.

La eventualità di uno scarto tra conformità al tipo e offesa deve legarsi al riscontro della possibilità che, anche in presenza di una tecnica legislativa progredita, le infinite modalità del fatto concreto possono renderlo non lesivo degli interessi tutelati, pur senza intaccarne la conformità al modello legale: attraverso l'art. 49 comma 2 c.p. il legislatore sconta i limiti delle proprie tecniche di previsione.

Naturalmente proprio perché lo scarto fra conformità ed offensività deve essere operato alla stregua di criteri rigorosamente normativi, è evidente che la discrasia in questione non può presentarsi con uguale intensità nei confronti di tutte le fattispecie, ma varia a seconda della tecnica di tutela adottata dal legislatore nella formulazione del modello legale.

Da una possibilità minima nei confronti delle fattispecie causalmente orientate — nelle quali, mancando qualsiasi tipizzazione normativa della condotta, con il verificarsi dell'evento naturalistico si realizza l'offesa all'interesse tutelato — si passa ad una maggiore intensità del fenomeno in quelle fattispecie di mera condotta e a forma vincolata costruite in termini piuttosto ampi e generici, per poi ritornare ad un margine di verifica nuovamente scarso per le fattispecie a forma vincolata, sia di mera condotta che ad evento naturalistico, in cui la descrizione del fatto è minuziosa e circostanziata.

L'opzione interpretativa di questo giudice è peraltro confortata oltre che dal riferimento costante al principio di legalità, anche dal dato oggettivo della progressiva penetrazione nel diritto vivente del canone di necessaria offensività, come desumibile dalle applicazioni giurisprudenziali, ad esempio sul terreno del falso grossolano o innocuo (Sez. V, sent. 1° febbraio 1993, in Cass. pen., 1994, p. 1847; Id. 7 febbraio 1992, ivi, 1993, 1430; Id. 2 ottobre 1990, ivi, p. 468; Id., 29 aprile 1985, Giur. it., 1986, II, p. 191; Id., 17 gennaio 1985, Giust. pen., 1985, II, p. 664), o sul terreno dei delitti contro l'amministrazione della giustizia e segnatamente della calunnia (Sez. III, sent. 19 novembre 1965, Ricciardi, in Mass. dec. pen., 1965, 100.498; Sez. I, 7 marzo 1966, Palermo, ibidem, 1966, 101.977; Sez. I, 22 aprile 1966, Aschettino, ibidem, 1965, 100.498).

GIURISPRUDENZA DI MERITO

1266 - Trib. Roma — Ud. 2 maggio 2000 — Giud. D'Alessandro — Imp. Ostensi.

[3732/12] Furto - Furto di beni del valore di lire 12.000 in un grande magazzino - Fatto tipico inoffensivo dell'interesse protetto dalla norma penale incriminatrice del delitto di furto - Principio di necessaria offensività del reato - Insussistenza del reato perché il fatto non sussiste per difetto di lesione del bene giuridico protetto. (Cost. artt. 25 e 27 comma 3; c.p. art. 49 comma 2).

Il fatto conforme al tipo descrittivo di un reato che non realizza la offesa dell'interesse protetto dalla norma penale incriminatrice non può determinare responsabilità penale. Ciò si ricava legislativamente dall'art. 49 comma 2 c.p., che lungi dal costituire enunciazione del tentativo inidoneo, enuncia il principio di carattere generale secondo cui un fatto che secondo una valutazione a posteriori risulta inidoneo ad offendere l'interesse protetto dalla norma penale incriminatrice non costituisce reato. Nel caso di furto di beni del valore di 12.000 lire in un grande magazzino non vi sono margini per sostenere l'esistenza di una lesione penalmente rilevante del bene giuridico del patrimonio, per cui l'imputato deve essere assolto perché il reato non sussiste per difetto di lesione del bene giuridico normativamente protetto dall'art. 624 c.p. (1).

La sentenza così motiva:

« Non può nel merito affermarsi la responsabilità penale dell'imputato, risultando il reato di furto ipotizzato in relazione ad un oggetto di valore venale così palesemente esiguo, da far risultare con evidenza un'insuperabile discrasia tra conformità al tipo astrattamente previsto dal legislatore come reato, ed idoneità lesiva della condotta accertata rispetto al bene giuridico protetto.

In altri termini, il fatto, pur tipico, risulta privo di qualunque attitudine a ledere l'interesse a tutela del quale il legislatore ha previsto una determinata fattispecie, e ciò giustifica una pronuncia liberatoria nei termini di cui al dispositivo, ossia per insussistenza del fatto stesso.

Nel nostro sistema penale positivo c'è, infatti, spazio per una concezione dell'illecito penale che contrappone un'antigiuridicità formale — risultante dal rapporto tra il fatto concreto e l'astratto schema normativo requisito della conformità del fatto al modello legale — ad una antigiuridicità materiale, alla cui stregua occorre che il fatto conforme al tipo descrittivo sia altresì idoneo a ledere la situazione di interessi, alla cui tutela è predisposta la norma incriminatrice (requisito dell'effettiva lesività del fatto).

L'aggravio normativo è rappresentato dall'art. 49 comma 2 c.p., il quale costituisce l'enunciazione di un principio generale dell'ordinamento, applicabile a tutte le figure criminose, consumate o tentate.

La norma in questione, lungi dal rappresentare un'interfaccia negativo dell'art. 56 c.p., esprime, viceversa, una regola generale rilevante per una compiuta ricostruzione del concetto di fatto tipico.

In questo senso deve preliminarmente rilevarsi che la posizione della norma nel sistema del codice appare quantomeno sintonica.

L'art. 49 c.p. è posto, infatti, nel capo I (del reato consumato e tentato), del titolo III (del reato) del libro I (dei reati in generale); chiude una serie di norme, dall'art. 40 all'art. 48, che enunciano in generale gli elementi del fatto che costituisce il reato; e precede un altro gruppo di disposizioni, dall'art. 50 all'art. 54, che prevedono i cosiddetti elementi negativi del fatto, sicché la sua sistemazione costituisce un indizio non trascurabile della rilevanza del principio in esso contenuto.

Quanto, poi, al contenuto, la norma opera l'esplicita esclusione della punibilità quando, per l'idoneità dell'azione, si riveli impossibile la verifica dell'offesa dell'interesse tutelato, così garan-

2.343; Sez. III, 29 gennaio 1970, Vaccaragiu, ibidem, 1970, 114.893; Sez. VI, 9 dicembre 1970, Solimene, in Giust. pen., 1972, II, col. 104, m. 99; Cass. I, 3 dicembre 1974, Catalani, ibidem, 1976, II, col. 474 s.; Sez. I, 22 marzo 1976, Gianfaldone, in Mass. dec. pen., 1976, 134.653; Cass. VI, 1° aprile 1980, Stracola, ibidem, 1980, 144.885; Cass. VI, 1° aprile 1980, Randazzo, ibidem, 1980, n. 145.625, e, con esplicito riferimento alla circostanza che la denuncia calunniosa per manifesta infondatezza o illogicità o assurdità, non abbia la impossibilità concreta di lesione di un bene penalmente protetto; Sez. III, 23 ottobre 1969, Colangelo, in Cass. pen. Mass. ann., 1970, p. 1465, n. 2162; Sez. I, 28 gennaio 1980, Coletta, in Giust. pen., 1970, II, c. 828, n. 1783; Sez. VI, 9 dicembre 1970, Torre, in Giust. pen., 1971, II, c. 715, n. 1006 e Cass. pen. Mass. ann., 1971, p. 1561, e della falsa testimonianza (Sez. VI, 16 marzo 1973, Mancini, in Giust. pen., 1974, II, c. 219, n. 233; Sez. III, 9 dicembre 1965, Previti, in Giust. pen., 1955, II, c. 228, n. 206; Sez. III, 17 febbraio 1966, Salamino, in Mass. dec. pen., 1966, 101.440; Sez. VI, 6 dicembre 1972, Villa e a., ibidem, 1972, 123.353; Sez. III, 12 ottobre 1970, Pandico e a., in Giust. pen., 1971, II, c. 596, n. 842; Cass. VI, 14 maggio 1974, Crea, in Cass. pen. Mass. ann., 1975, p. 770, m. 984; Sez. III, 3 luglio 1975, Garibidi, ibidem, 1977, p. 72, n. 49; nonché del delitto di esportazione illecita di valuta 'per mancanza di esposizione a pericolo del bene giuridico dell'economia nazionale' (App. Milano, 25 ottobre 1977, Giur. it., 1978, II, p. 404; Trib. Vigevano, 13 gennaio 1979, in Ind. pen., 1979, p. 128 s.); o dell'acquisto di cose di sospetta provenienza di cui risulti poi successivamente accertata la provenienza legittima (Sez. VI, 2 marzo 1960, Giust. pen., II, c. 36); della cessione di una dose di stupefacente rivelatasi successivamente inidonea a produrre l'effetto drogante per l'insufficiente percentuale di principio attivo (Sez. IV, 1° ottobre 1993, Cass. pen., 1994, p. 1659).

Infine va richiamata Sez. I, 15 maggio 1989, Cass. pen., 1991, p. 572 s., che ha imposto con maggior chiarezza e precisione dogmatica il ruolo dell'art. 49 comma secondo c.p., nei termini che seguono: 'la norma dell'art. 49 comma 2 c.p. lungi dal porsi in funzione di limite negativo della fattispecie del delitto tenuto, ... afferma il principio dell'offensività del reato (che ne concretizza la concezione realistica), per cui non è punibile ... il comportamento conforme alla fattispecie legale penale, che tuttavia non manifesti obiettivamente, nel caso concreto, l'attitudine causale a ledere o porre in pericolo il bene giuridico protetto. Tale principio implica un criterio valutativo che va oltre il limite delle regole di esperienza attraverso le quali viene risolto il problema dell'idoneità degli atti nel tentativo ... e postula ... l'accertamento dell'idoneità dell'azione o, in altri termini, dell'offensività della condotta alla stregua delle circostanze obiettive del caso concreto secondo un giudizio che non può essere che ex post'.

Della questione si è occupata anche la Corte costituzionale, che ricollega il principio di offensività all'art. 49 comma 2 c.p.

La prima decisione — sent. n. 62/86 — nel ritenere infondata una questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 3 Cost. dell'art. 21 l. n. 895 del 1967, per l'omessa indicazione del quantitativo minimo penalmente rilevante di esplosivo di cui è vietata la detenzione indica il principio di offensività quale criterio per risolvere il problema in via interpretativa.

Senza nulla osservare in ordine alla costituzionalizzazione del principio di offensività, la Corte ha affermato che tale principio interpretativo 'è ormai canone unanimemente accettato' e che 'spetta al giudice, dopo aver ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolare interpretata, il bene o i beni tutelati attraverso l'incriminazione di una fattispecie tipica, determinare in concreto ciò che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione e, fuori del penalmente rilevante', per poi concludere che 'l'art. 49 comma 2 c.p. non può non giovare all'interprete al fine di determinare in concreto la soglia del penalmente rilevante'.

Con successiva sentenza n. 957/88 la Corte, nel dichiarare inammissibile una questione di legittimità costituzionale dell'art. 573 c.p. nella parte in cui condiziona la procedibilità per il reato di sottrazione consensuale di minore ultra quattordicenne alla querela del genitore senza attribuire alcun rilievo alla volontà scriminante del minore stesso, ha precisato che 'il giudice di merito ben potrà valutare, volta per volta, se in relazione alla capacità che il minore aveva acquisito e alle aspirazioni nutrite, il fatto commesso fosse o meno offensivo del bene giuridico protetto'.

La giurisprudenza costituzionale ha così concluso un lungo ciclo interpretativo che si è sviluppato per oltre un ventennio, avvalorando l'interpretazione del reato impossibile per inidoneità dell'azione come traduzione normativa del principio di necessaria offensività del reato.

Sebbene nelle pronunce della Corte non vi sia cenno alle norme costituzionali poste a base del principio di offensività, non può sottrarsi che la regola della necessaria lesività dell'illecito penale trova fondamento anche nel combinato disposto degli artt. 25 e 27 comma 3 Costituzione.

L'art. 23 prevede distintamente le pene (comma 2) e le misure di sicurezza (comma 3).

L'art. 27 comma 3 evidenzia la funzione rieducativa della pena che si aggiunge, in una configurazione polidimensionale della sanzione penale, alla funzione retributiva, momento logico ed ineliminabile della stessa.

Che il Costituente non abbia voluto rinunciare a questo secondo momento, pur attribuendo alla funzione rieducativa la maggiore forza propulsiva, è dimostrato dalla nettezza con cui l'art. 25 rimarca la distinzione tra pene e misure di sicurezza.

Per queste ultime il Costituente non aveva bisogno di delineare la funzione, essendo esse rieducative per definizione, e mutando il loro contenuto a seconda che esse vengano applicate a soggetti capaci o incapaci di intendere o di volere.

Quanto alla pena, ove si facesse leva solo sulla sua funzione retributiva si considererebbe come non scritto l'art. 27 comma 3 mentre la valorizzazione dell'illecito penale, poiché, infatti, la pena non può assumere una funzione di mera retribuzione/pressione della pura disobbedienza, né può porsi come obiettivo la mera rieducazione, in relazione ad atteggiamenti personali sintomatici di pericolosità, con conseguente invasione della sfera di operatività delle misure di sicurezza, l'equilibrio tra le due funzioni avviene solo quando si radichi l'incriminazione su di un fatto offensivo, ossia idoneo a determinare lesione o esposizione a pericolo dell'interesse tutelato.

Vi sono quindi bastevoli riscontri normativi per ritenere che rientri senz'altro fra i poteri del giudice quello di stabilire se il fatto tipico sia anche offensivo del bene giuridico protetto.

Nel caso che occupa, l'imputato ha sottratto un bene del valore di lire 12.000, e non vi è chi non veda, soprattutto ove si raffrontino le diverse condizioni dell'agente (un soggetto offeso da tossicodipendenza) e del soggetto passivo (il titolare di un importante supermercato), che non vi sono margini per sostenere l'esistenza della lesione del bene giuridico del patrimonio.

Consegue la pronuncia liberatoria, dovendosi assolvere Offensi Davide perché il fatto non sussiste, per difetto di lesione del bene giuridico normativamente protetto dall'art. 624 c.p. ».

[373/12] Proscioglimento per furto di cose di valore particolarmente esiguo: inoffensività od irrilevanza penale del fatto?

1. Un imputato è stato tratto a giudizio perché, al fine di trarne profitto, si era impossessato di beni del valore di lire 12.000 sottraendoli dai banchi di vendita di un grande magazzino. Il giudice monocratico lo ha prosciolto perché il fatto non sussiste. Decisione interessante, come è di rilievo, allo stato attuale della legislazione penale, la motivazione della sentenza.

Osserva infatti il giudice che nel merito non si può affermare la responsabilità penale dell'imputato poiché il reato di furto ipotizzato risulta compiuto in relazione ad un oggetto di valore venale così palesemente esiguo, da fare emergere una insuperabile discrasia fra conformità al tipo astrattamente previsto dal legislatore come reato, ed idoneità della condotta ad offendere il bene giuridico protetto: in altri termini il fatto, pur tipico, risulta privo di attitudine a ledere (ovviamente in una dimensione significativa) l'interesse a tutela del quale il legislatore ha previsto una fattispecie di reato, e ciò giustifica una pronuncia liberatoria per insussistenza del fatto. Nel nostro sistema penale c'è, infatti, spazio per una concezione dell'illecito penale che contrappone una anti-giuridicità formale, risultante dal rapporto tra il fatto concreto e lo schema normativo astratto, ad una anti-giuridicità materiale, alla cui stregua occorre che il fatto conforme al tipo descrittivo sia altresì idoneo a ledere l'interesse a tutelare il quale la norma penale incriminatrice è stata predisposta. Il dato normativo che consente di dare rilievo penale a questa discrasia è rappresentato dall'art. 49 comma 2 c.p., che lungi dal rappresentare l'interfaccia negativo dell'art. 56 c.p. stabilisce che un fatto tipico privo di significatività sul terreno della offesa dell'interesse protetto non costituisce reato per mancanza di un presupposto essenziale della responsabilità penale. Questa interpretazione, già esplicitata nei lavori preparatori e nella relazione ministeriale, in cui si sottolinea ripetutamente che l'art. 49 c.p. enuncia un principio che ha applicazione nei confronti di tutti i reati, e riconosciuta da una diffusa giurisprudenza, trova riscontro testuale nella diversità dei concetti di idoneità degli atti di cui parla l'art. 56 c.p., ancorato ad un accertamento *ex post* sull'essersi o meno verificata la offesa dell'interesse tutelato. C'è infatti la possibilità che, anche in presenza di una tecnica legislativa progredita, le infinite modalità del fatto concreto possano renderlo non lesivo

degli interessi tutelati, pur senza intaccarne la conformità al modello legale tipizzato dalla singola norma incriminatrice; in altre parole, attraverso l'art. 49 comma 2 c.p. il legislatore sconta i limiti delle proprie tecniche di previsione. Nei delitti contro il patrimonio, necessariamente ancorati ad una offesa patrimoniale dotata di un minimo di significatività, offese di valore minimale non possono essere considerate rilevanti sul terreno della lesione del bene protetto. Ne scaturisce che nel caso di specie, in cui l'imputato ha sottratto un bene del valore di lire 12.000, anche raffrontando le diverse condizioni dell'agente e del soggetto passivo (il titolare di un importante supermercato), non vi sono margini per sostenere l'esistenza della lesione del bene giuridico del patrimonio protetto dall'art. 624 c.p., per cui l'imputato deve essere assolto perché il fatto non sussiste. Né, si può aggiungere, contro questa interpretazione, con specifico riferimento ai delitti contro il patrimonio, avrebbe senso opporre la esistenza della circostanza attenuante consistente nell'aver cagionato, appunto nei delitti contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio, un danno patrimoniale di speciale tenuità, poiché nulla vieta di iniziare a considerare la rilevanza di tale circostanza al di sopra di quella soglia assolutamente marginale di danno che secondo la impostazione prospettata dà luogo a carenza di offesa penalmente rilevante, e pertanto ad insussistenza del reato.

Questa decisione è significativa non soltanto perché segna un punto concreto di riscontro giurisprudenziale alla c.d. concezione realistica del reato, enunciata e sostenuta da una dottrina autorevolissima ed ampiamente condivisa (basti pensare agli scritti di studiosi del livello di Gallo, di Fiore, di Neppi Modona, di Vassalli, e, con specifico riferimento alla prospettiva di natura costituzionale, di Bricola), ma anche perché, sul presupposto che compete al giudice di determinare in concreto i limiti della offensività, e quindi della irrilevanza penale del fatto tipico, individua la mancata realizzazione della offesa patrimoniale necessaria a concretare furto punibile nella scarsa significatività della lesione del patrimonio, con corrispondente esclusione del reato nei casi di valore marginale della sottrazione di ricchezza. In questa prospettiva la tesi della necessaria offensività del fatto tipico, e della corrispondente non punibilità del fatto tipico inoffensivo, da posizione importante su piano teorico, ma priva di grande rilevanza pratica nella determinazione dei limiti della responsabilità penale (le ipotesi di totale assenza di offesa in caso di realizzazione del fatto tipico di un reato non sono infatti sicuramente numerose), diventa strumento prezioso e significativo anche sul terreno pratico per evitare condanne inutili, la maggior parte delle volte inique, di soggetti che, pur avendo dato corpo alla scorza esterna di un illecito penale, non hanno intaccato nella sostanza la sfera di interessi che la norma penale intendeva proteggere.

Interpretare la mancanza di offesa rilevante agli effetti della insussistenza del reato non soltanto come carenza totale di lesività, ma anche come scarsa significatività della lesione cagionata, può prestare il fianco alla critica che in questo modo si indebolisce il principio di legalità e di certezza del diritto, rendendo il giudice arbitro, sia pure in casi limite, della responsabilità penale o della non responsabilità penale dell'agente. Si tratta, in realtà, di una delle accuse rivolte, in generale, dai suoi critici, alla c.d. concezione realistica del reato (fra gli altri, Stella, Mantovani, Romano, Fiandaca-Musco): essa sarebbe, secondo questi studiosi, inutile, in quanto i casi di totale mancanza di offesa si ridurrebbero a pochi esempi di scuola rinvenibili soprattutto nel settore dei delitti contro la fede pubblica (falso innocuo, falso grossolano), o pericolosa, in quanto forzerebbe appunto il limite della legalità consentendo al giudice di avventurarsi in una sorta di libera applicazione delle fattispecie criminose.

In realtà i pericoli sono assai meno rilevanti di quanto si sostiene. La asserita libera applicazione del diritto riguarderebbe, invero, fette di realtà marginale (i casi, appunto, di lesività minima del fatto, come tale inidonea a rappresentare concretamente una offesa socialmente significativa); la (circoscritta) discrezionalità giudiziale opererebbe d'altronde in ogni caso in *favor rei*, e non potrebbe pertanto comunque forzare la garanzia sottesa ai principi di legalità e di certezza del diritto, che, come tutti i principi di garanzia previsti dal sistema penale, trovano il loro limite naturale nella conseguenza di sfavore (basti pensare al divieto di analogia *in materia penali*, che giustamente la dottrina pressoché unanime circoscrive alla analogia *in malam partem*). Né, si può ulteriormente aggiungere, si tratterebbe meramente di libera interpretazione perché, come ha messo opportunamente in luce la sentenza che si annota, sono comunque consentite soltanto « operazioni interpretative saldamente ancorate al dato normativo, dovendosi trarre dalla norma il bene giuridico dalla

cui lesione dipende la verifica del reato», e dovendo «lo scarto fra conformità al tipo ed offensività essere operata alla stregua di criteri rigorosamente normativi».

In questa prospettiva la sentenza che si annota mi sembra, come ho già rilevato, meritevole di attenzione sia sul terreno del contenuto della decisione, sia su quello della motivazione giuridica, allo stato attuale della normativa penale l'unica percorribile se si vuole dichiarare non punibili i fatti privi di una offensività significativa. *De iure condendo* il problema della non punibilità dei fatti caratterizzati da una offensività marginale dell'interesse protetto dalla norma penale incriminatrice potrebbe trovare tuttavia soluzione nella differente prospettiva della irrilevanza penale del fatto.

2. Il problema della irrilevanza penale del fatto come limite generale della sua punibilità merita, a mio avviso, una attenzione maggiore di quella che gli è stata fino ad ora prestata, e soprattutto non può essere immediatamente taciata, come sembra fare una parte degli studiosi, di violazione di principi cardine dell'ordinamento penale italiano quali, a seconda della prospettiva entro cui l'istituto viene presentato, la obbligatorietà della azione penale o il principio di legalità. L'ipotesi di non punibilità (o di non procedibilità) a causa della irrilevanza del fatto è in realtà già presente nel nostro sistema penale, sia pure entro limiti e prospettive particolari.

Con riferimento alla giustizia minorile, l'art. 27 comma 1 del d.P.R. 22 settembre 1998, n. 448 dispone che «durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore».

Nel 1998 il Parlamento si è concretamente prospettato la possibilità di estendere l'istituto all'intero settore del diritto penale, ipotizzando di dare rilievo alla irrilevanza del fatto dapprima sotto la veste di una causa di improcedibilità (disegno di legge 4625/C, contenente disposizioni in tema di definizione del contenzioso civile pendente), e successivamente come causa di non punibilità (testo unificato delle proposte di l. n. 411, 4625-bis/C e abbinate: c.d. testo unificato Carotti). Secondo questo secondo testo si è previsto che «1. Per i reati per i quali la legge stabilisce una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni ovvero una pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando risulta la irrilevanza penale del fatto; 2. L'imputato non è punibile quando rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché le modalità della sua condotta, la sua occasionalità, valutata anche in relazione alla capacità a delinquere del reo, e il grado di colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale; 3. L'irrilevanza penale del fatto può essere dichiarata solo se vi è stata la richiesta del pubblico ministero o dell'imputato. Se è stata esercitata la azione penale l'irrilevanza del fatto può essere dichiarata se l'imputato non si oppone». Questa normativa è stata tuttavia successivamente stralciata dal testo della legge Carotti a causa delle discussioni e delle perplessità che aveva suscitato.

La legge-delega 24 novembre 1999, n. 468, in materia di competenza del giudice di pace, ha comunque previsto, sia pure soltanto con riferimento ai reati bagatelari assegnati alla competenza penale dei predetti giudici non togati, «la introduzione di un meccanismo di definizione del procedimento nei casi di particolare tenuità del fatto e di occasionalità della condotta, quando l'ulteriore corso del procedimento può pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia, di salute della persona sottoposta ad indagini» (art. 16 comma 1 lettera c). Tale meccanismo è stato introdotto dal decreto legislativo (di attuazione di tale legge) 28 agosto 2000 n. 274, che sotto la etichetta della «esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto» all'art. 34 stabilisce che: «1. Il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato. 2. Nel corso delle indagini preliminari, il giudice dichiara con decreto d'archiviazione non doversi procedere per la particolare tenuità del fatto, solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento. 3. Se è stata esercitata l'azione penale, la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato e la persona offesa non si oppongono».

Questi testi rispondono alla comune intenzione di liberare il giudizio sulla responsabilità penale nei casi di reità assolutamente marginale da rigidità eccessive, consentendo al pubblico

ministero e/o al giudice di pervenire a soluzioni morbide quando la situazione di fatto legittima posizioni di giustificata rinuncia alla applicazione della pena. Nella loro specifica configurazione, essi sono tuttavia, a mio parere, lontani dal fornire una risposta del tutto convincente al problema del riconoscimento giuridico della scarsa significatività della offesa all'interesse protetto. Non c'è ancora univocità nel prospettare l'istituto sotto la veste processuale della non procedibilità o sotto quella sostanziale della non punibilità. Ma soprattutto essi, lungi dal riconoscere valore esimente alla particolare tenuità in sé del danno o del pericolo prodotto, subordinano la non punibilità (o la non procedibilità) alla concomitanza di ulteriori requisiti, non giudicando sufficientemente rassicurante la semplice marginalità della offesa: fanno così ulteriore riferimento alle modalità della condotta ed alla sua occasionalità, alla capacità a delinquere ed al grado di colpevolezza (disegno di legge Carotti); alla occasionalità della condotta, al grado di colpevolezza, al pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagine (legge sulla competenza penale del giudice di pace); alla occasionalità della condotta, alla circostanza che l'ulteriore corso del procedimento pregiudichi le esigenze educative del minore (legge minorile). Il disegno di legge Carotti, e soprattutto il decreto legislativo di attuazione della legge sul giudice di pace, subordinano d'altronde la applicazione dell'istituto a circostanze ulteriori quali la assenza di un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento, o, se vi è stato esercizio della azione penale, alla assenza di opposizione dell'imputato o della persona offesa.

A mio parere il tema della irricevibilità penale del fatto dovrebbe essere invece affrontato sul terreno esclusivo, o comunque prevalente, della esiguità dell'offesa cagionata in rapporto all'interesse protetto dalla norma penale incriminatrice, tutt'al più affiancando a tale requisito quello della occasionalità della condotta, a significare l'esclusione del beneficio nei confronti dei soggetti adusi a commettere il reato di cui trattasi, e per tale ragione autori di una offesa nel suo complesso in ogni caso rilevante.

In questo modo il sistema penale, ancorato, come dovrebbe essere, alla idea di fondo della tutela degli interessi meritevoli di protezione penale, con riferimento al profilo della rilevanza della offesa all'interesse tutelato risulterebbe del tutto lineare: in caso di mancata produzione del danno o del pericolo che la norma penale tendeva a prevenire, il fatto di reato dovrebbe essere considerato insussistente a cagione della carenza di offesa (principio di inoffensività); in caso di scarsa significatività del danno o del pericolo cagionato in relazione al tipo di interesse tutelato dalla norma penale (principio della irricevibilità penale del fatto), l'ordinamento giuridico rinuncerebbe alla applicazione di una sanzione che, a causa della marginalità della offesa, sarebbe ugualmente non ragionevole perseguire alla stregua del principio secondo cui *de minimis non curat praetor*. Come non ha senso considerare come reato fatti che per la loro scarsa rilevanza sociale non meritano di essere inclusi nel sistema penale, allo stesso modo non ha senso punire fatti che, pur astrattamente meritevoli di essere inclusi nell'area del penalmente rilevante, non hanno provocato in concreto danni socialmente significativi.

Le conseguenze di una impostazione lineare di questo tipo sono d'altronde evidenti. L'irricevibilità penale del fatto, intesa nel modo sopra prospettato come scarsa significatività della offesa, dovrebbe essere trattata sul terreno del diritto penale sostanziale. Piuttosto che sotto il profilo di una causa di non punibilità, si potrebbe pensare di considerarla sotto quello della stessa insussistenza del reato, in quanto il fatto tipico non avrebbe raggiunto la soglia minima di offensività ragionevolmente idonea a giustificare la esistenza di un illecito penale. Se pure di fatto la irricevibilità dovrebbe essere di regola rilevata nella fase delle indagini preliminari dallo stesso p.m., e dare pertanto luogo ad una richiesta di archiviazione, dovrebbe essere comunque enunciato il principio generale secondo cui essa potrebbe essere rilevata in ogni stato e grado del processo penale.

3. I progetti organici di riforma del codice penale elaborati fino ad ora hanno avuto difficoltà a prendere in considerazione l'istituto della irricevibilità penale del fatto. Per citare soltanto gli ultimi, non lo ha preso in considerazione il Progetto di legge-delega Pagliaro; non lo ha considerato il Progetto di riforma Rizz; lo ha preso in considerazione soltanto nella elaborazione approvata il 26 maggio 2001 e, dopo ampia discussione, il solo Progetto preliminare di riforma della parte generale del codice penale elaborato dalla Commissione Grosso.

Quest'ultimo, nella versione originaria pubblicata il 12 settembre 2000, enunciato il principio di non offensività, che già era stato previsto come principio costituzionale dalla Commissione Bicamerale (art. 2 comma 2 del Progetto preliminare, che sotto la rubrica «applicazione della legge penale» dispone che «le norme incriminatrici non si applicano ai fatti che non determinano una offesa del bene giuridico»), si era limitato a prevedere l'istituto della irricevibilità del fatto nei confronti dei reati commessi dai minori imputabili, riprendendo le linee della disciplina già presente nell'ordinamento minorile (art. 109 del Progetto, che stabilisce che «viene disposto il non luogo a procedere per irricevibilità del fatto qualora ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni: il fatto è di particolare tenuità; il comportamento è stato occasionale; il non luogo a procedere appare coerente con la finalità di cui all'art. 106 comma 2»).

Eppure una parte della Commissione, rimasta allora minoritaria, nel corso dei lavori aveva sostenuto la linea innovativa. Dal Documento di base pubblicato il 15 luglio 1999 (in *Doc. giust.*, 1999, p. 796 s.) si ricava infatti che «altra parte della Commissione, pur non nascondendosi i problemi, ha assunto un atteggiamento di maggiore apertura. Si è rilevato che l'istituto ha funzionato comunque bene in materia minorile. Si è soggiunto che se si considerano le prassi seguite in sede di archiviazione, si constata che di fatto il criterio viene già usato con una certa ampiezza al di fuori da qualunque regolamentazione e da qualunque controllo, per cui una sua disciplina razionale potrebbe risultare positiva sul terreno della legalità. Si è affermato che in fondo l'idea soggiacente al criterio della esiguità della offesa o della tenuità del fatto è quella della esclusione dall'area del penalmente rilevante della fascia di criminalità bagatelare che ben può annidarsi all'interno di fattispecie costruite in termini espressivi di un disvalore quantitativamente molto differenziato (come ad es. i reati patrimoniali, i reati fiscali, nei quali fra l'altro l'utilizzazione di soglie quantitative di punibilità, sia pure tipizzate, costituisce una costante). Si è sostenuto che i dubbi di incostituzionalità costituiscono un falso problema». Piuttosto, avevano osservato i componenti della Commissione non ostili alla introduzione del principio generale di irricevibilità penale del fatto, «occorre riflettere sui limiti entro i quali esso (che, non si dimentichi, è istituto 'di favore') può essere utilizzato senza scardinare il sistema della responsabilità penale». Al riguardo sono stati individuati alcuni requisiti: «a) necessità di una rigorosa delimitazione dell'area applicativa dell'istituto attraverso limiti quantitativi di pena; b) per il giudizio concreto di irricevibilità, considerazione primaria degli elementi 'interni' al fatto: la particolare tenuità del fatto, scaturente dalla esiguità del danno o del pericolo e dal grado della colpevolezza; c) i requisiti esterni al fatto, quali la occasionalità dello stesso, o la prognosi in ordine alla sua non ripetibilità da parte dell'autore, dovrebbero essere (tutt'al più) costruiti come 'limiti negativi' alla dichiarazione della irricevibilità nonostante la sussistenza dei requisiti indicati sub a) e sub b)».

Poiché nel corso del dibattito seguito alla pubblicazione del testo 12 settembre 2000 vi sono stati numerosi interventi favorevoli alla introduzione del principio di irricevibilità penale del fatto, la Commissione, sia pure a maggioranza, e dopo ampia discussione, ha modificato la sua posizione originaria. Nell'art. 74 del nuovo articolo 26 maggio 2001, nel capitolo dedicato alla commisurazione della pena ha previsto una situazione generale di «non punibilità per particolare tenuità del fatto», stabilendo che «il fatto non è punibile quando ricorrano le seguenti condizioni: a) il fatto è di particolare tenuità per la minima entità del danno o del pericolo nonché per la minima colpevolezza dell'agente; b) il comportamento è stato occasionale; c) non sussistono esigenze di prevenzione generale e speciale tali da richiedere una qualsiasi misura nei confronti dell'autore del reato. 2. Il presente articolo si applica ai reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a due anni».

In questo modo si è fatto, sia pure ancora a livello di mero progetto, un notevole passo avanti. Personalmente ritengo che il problema meriti tuttavia una riflessione ulteriore, e che, come ho sostenuto nel precedente paragrafo, il principio di non punibilità per scarsa significatività della offesa debba trovare una sua rilevanza in sé, come causa di irresponsabilità penale a fianco del principio di totale inoffensività. Si concorrerebbe così a risolvere legislativamente un problema che, nonostante la esistenza di una giurisprudenza del tipo di quella nella quale si inserisce (con rigore argomentativo e ricchezza di documentazione) la sentenza che si annota, trova ancora resistenza nella prassi giudiziaria, e vede divisa, come ho rilevato, la dottrina.

CARLO FEDERICO GROSSI
Ordinario di diritto penale nella Università di Torino