

Penale Sent. Sez. 3 Num. 6870 Anno 2017

Presidente: FIALE ALDO

Relatore: GENTILI ANDREA

Data Udiienza: 28/04/2016

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

FONTANA Giuseppe, nato a Caserta il 10 novembre 1983;

avverso la sentenza n. 5075/15 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere del 16 ottobre 2015;

letti gli atti di causa, la sentenza impugnata e il ricorso introduttivo;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

sentito il PM, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott.ssa Paola FILIPPI, il quale ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

RITENUTO IN FATTO

Con sentenza emessa in data 16 ottobre 2015 il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere ha dichiarato la penale responsabilità di Fontana Giuseppe in ordine al reato di cui all'art. 256, comma 1, del dlgs n. 152 del 2006, perché, con più azioni in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, nella qualità di gestore di un'officina meccanica, effettuava attività illegale di gestione di rifiuti speciali pericolosi e non pericolosi, costituiti da parti, sia in metallo che in altri materiali, di autoveicoli danneggiati e, pertanto, oggetto di sostituzione, condannandolo, previa concessione delle attenuanti generiche, alla pena, condizionalmente sospesa, di euro 2000,00 di ammenda.

Avverso la predetta sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Fontana, assistito dal proprio difensore di fiducia, lamentando, in primo luogo che il giudice di merito, in violazione di legge e comunque con motivazione viziata, abbia ommesso di qualificare il fatto a lui addebitato fra quelli di particolare tenuità ai sensi e per gli effetti dell'art. 131-*bis* cod. pen.

In via subordinata il ricorrente ha dedotto il vizio di violazione di legge nonché di motivazione in ordine alla determinazione della sanzione concretamente irrogata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è inammissibile, con le conseguenze che saranno *infra* precisate.

Il primo motivo di ricorso è inammissibile.

Deve preliminarmente rilevarsi che nel caso in questione, essendo stata emessa la sentenza impugnata nel corso della udienza tenutasi in data 16 ottobre 2015, cioè quando la novella codicistica introdotta a seguito della entrata in vigore del dlgs n. 28 del 2015 era già da tempo pienamente vigente, è preliminarmente necessario ai fini della definizione del presente caso rispondere al quesito se - non avendo (come è pacifico) la parte che vi aveva interesse dedotto alcunché (pur avendone avuto la astratta possibilità attesa la applicabilità della disposizione in questione *ratione temporis* di fronte al giudice del merito) in ordine alla possibile qualificazione del fatto contestato nei termini della particolare tenuità ai fini di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. nel corso della precedente fase di merito del giudizio - sia ora consentito a detta parte di dolersi, allegandolo come vizio di legittimità della sentenza impugnata, del fatto che il giudice del merito non si sia autonomamente interrogato in relazione alla qualificabilità o meno del fatto contestato entro i confini della particolare

tenuità, disponendo, ove la sua indagine lo avesse condotto ad una soluzione positiva, il proscioglimento del prevenuto per essere il fatto non punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen.

In un recentissimo passato le Sezioni unite di questa Corte, dando continuità ad un orientamento da non molto espresso dalle stesse Sezioni unite, sia pure in un diverso contesto normativo (cfr. Corte di cassazione, Sezioni unite penali, 25 novembre 2015, n. 46653) e, peraltro più volte declinato in relazione al regime di applicabilità dell'art. 131-*bis* cod. pen. dalle Sezioni semplici della Corte (si vedano, infatti: Corte di cassazione, Sezione II penale, 16 ottobre 2015, n. 41472; *idem* Sezione VI penale, 10 novembre 2015, n. 45073; *idem* Sezione, Feriale, 9 settembre 2015, n. 36500), ivi compresa questa stessa Sezione (cfr.: Corte di cassazione, Sezione III penale, 22 settembre 2015, n. 38380; *idem* Sezione III penale 8 aprile 2015, n. 15441) - sia pure non senza qualche, isolata, voce dissonante (Corte di cassazione, Sezione Feriale, 6 ottobre 2015, n. 40152) - hanno chiarito che, se non è stato possibile proporlo in grado di appello, in quanto introdotto da disposizione all'epoca non ancora entrata in vigore, il tema afferente all'applicazione dell'istituto della non punibilità per la particolare tenuità del fatto può essere dedotto davanti alla Corte di cassazione e può essere altresì rilevato d'ufficio da questa ai sensi dell'art. 609, comma 2, cod. proc. pen. (Corte di cassazione Sezioni unite penali, 6 aprile 2016, n. 13681), pur in caso di ricorso inammissibile.

E', infatti, stato in tale occasione osservato che si è in presenza di innovazione di diritto penale sostanziale che disciplina l'esclusione della punibilità e che reca senza dubbio una disciplina più favorevole per l'imputato; il *novum* in tal modo inserito nel tessuto normativo trova quindi applicazione retroattiva ai sensi dell'art. 2, quarto comma, cod. pen.

L'elevato rango del principio espresso da tale ultima norma citata impone la sua applicazione *ex officio*, anche in caso di ricorso inammissibile; si è, infatti, affermato il diritto inalienabile dell'imputato, desumibile dal principio in questione, ad essere giudicato in base al trattamento più favorevole tra quelli succedutisi nel tempo; a tale diritto fa da contraltare il dovere del giudice di applicare la *lex mitior superveniens*, anche nel caso in cui il ricorso sia, per il resto, inammissibile.

Una tale pronuncia parrebbe avallare, come suo ineludibile corollario, il fatto che siffatta applicazione officiosa della disposizione sia, tanto più, da attendersi anche in sede di merito.

Tale è anche l'opinione di questo Collegio.

Invero la pacifica natura sostanziale della disposizione introdotta e la sua evidente connotazione di legge più favorevole non solo ne comportano la estensione a tutte le fattispecie, sia pure verificatesi in epoca precedente alla entrata in vigore del nuovo art. 131-*bis* cod. pen. salvi i limiti di cui all'art. 2, quarto comma, cod. pen., ma ne impongono, trattandosi di disposizione che incide direttamente sulla punibilità della condotta e, pertanto, su diritti in ipotesi indisponibili del soggetto quali quello inerente alla sua libertà personale, la valutazione *ex officio* da parte del giudicante, in qualsiasi fase e stato del giudizio, salva, come sopra rilevato, la eventuale formazione di un giudicato, anche implicito, idoneo ad escludere la qualificazione del fatto in termini di particolare tenuità.

Vuole con ciò intendersi che, se la questione non è stata esaminata in sede di primo grado e la stessa non ha formato oggetto di gravame, la medesima non potrà essere sollevata *ex novo* sotto il profilo della omessa motivazione o, comunque, come violazione di legge ai sensi dell'art. 606, lettera *b*), cod. proc. pen. trattandosi di questione oramai divenuta, per effetto della acquiescenza sul punto dell'appellante alla decisione del giudice di primo grado, irrevocabile anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 2, comma quarto, cod. pen.

In altra occasione, d'altra parte questa Corte, pur con diverse finalità, ebbe occasione di segnalare l'esistenza di significativi dati normativi tramite i quali poter desumere la possibile emersione *ex officio* della causa di non punibilità data dalla rilevata particolare tenuità del fatto.

Osservò, infatti, in tale sede la Corte come fosse indice normativamente inequivocabile della possibile applicazione anche officiosa dell'art. 131-*bis* cod. pen., la disciplina contenuta nell'art. 411, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., (non casualmente novellato a seguito appunto della introduzione della nuova figura di non punibilità del fatto), il quale prevede la possibilità della archiviazione della notizia di reato, laddove il Pm abbia rilevato la particolare tenuità del fatto, non condizionando tale decisione al fatto che l'indagato abbia aderito alla richiesta in tal senso rivolta dal Pm al Gup, ma semplicemente laddove quello non si sia opposto a tale ragione di archiviazione; né, infine, la opposizione dell'indagato è ostativa alla dichiarazione di non punibilità ex art. 131-*bis* cod. pen., comportando la espressione di tale opposizione solamente l'aggravamento della procedura, non potendo il giudice disporla *de plano* e senza formalità, ma essendoci, invece, la necessità della convocazione delle parti in camera di consiglio, nella forme di cui all'art. 127 cod. proc. pen,

siccome richiamate dall'art. 409, comma 2, del codice di rito (Corte di cassazione, Sezione III penale, 30 novembre 2015, n. 47256), ben potendosi in quella sede provvedere nel senso della archiviazione anche *invito reo*.

Né vale ad inficiare la validità del ragionamento che precede la circostanza che nella descritta fattispecie vi sia stata, comunque, una istanza volta alla applicazione della disposizione *de qua* per effetto della richiesta di archiviazione promanante dal Pm, posto che, secondo quanto prescrive l'art. 425, comma 1, sarà possibile per il Gup disporre, in questo caso non con provvedimento di archiviazione ma con, la sentenza di non luogo a procedere, a fronte di una richiesta del Pm di segno evidentemente opposto, ove, fra le altre ipotesi normativizzate, risulti che l'azione penale sia stata proposta nei confronti di persona non punibile per qualsiasi causa, e quindi, per riprendere la formula del novellato art. 411, comma 1, cod. proc. pen., anche nel caso in cui la "persona sottoposta alle indagini non è punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen. per particolare tenuità del fatto".

E, peraltro, evidente che l'obbligo di motivazione da parte del giudicante in una fattispecie assimilabile alla presente può tuttavia ritenersi assolto non solo allorché questi, *apertis verbis*, abbia escluso la sussistenza della causa di non punibilità ma anche allorché siffatta esclusione sia desumibile, trattandosi di automatica conseguenza di legge, dal restante complessivo contesto della decisione assunta dal giudice (Corte di cassazione, Sezione I penale, 26 giugno 2013, n. 27825; *idem* Sezione VI penale, 20 maggio 2011, n. 20092).

A tale proposito non può non trascurarsi di ricordare che, fra le condizioni negative che debbono ricorrere affinché il fatto, o meglio l'offesa arrecata al bene interesse protetto dalla norma violata, possa definirsi di particolare tenuità vi è, secondo la elencazione di esse contenuta nell'art. 131-*bis*, comma 1, cod. pen. (elencazione che, stante la già acquisita natura sostanziale della norma in discorso, dovrebbe essere caratterizzata dal regime della tassatività), quella della non abitualità della condotta, concetto del quale dà un'interpretazione che, data la fonte, ben può definirsi autentica, il successivo comma 2, della disposizione in questione ove si precisa che il comportamento è abituale, fra l'altro, nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte reiterate, cioè, la ripetizioni di reati caratterizzati dalla medesima condotta.

Ed ecco, allora, come si ponga in contraddizione normativa con l'ipotesi di fatto di particolare tenuità l'ipotesi del reato continuato omogeneo, essendo questo costituito dalla reiterazione della medesima condotta penalmente illecita

volta al perfezionamento di un unitario disegno criminoso (nel senso della inconciliabilità fra reato continuato e causa di non punibilità ex art. 131-*bis* cod. pen cfr. - oltre alla già citata Corte di cassazione, Sezione III penale 30 novembre 2015, n. 47256 – anche: Corte di cassazione, Sezione III penale, 30 ottobre 2015, n. 43816; *idem* Sezione III penale, 13 luglio 2015, n. 29897).

Applicando, conclusivamente quanto al primo motivo di impugnazione formulato dal ricorrente, gli esposti principi si rileva che non è riscontrabile alcun vizio nella motivazione della impugnata sentenza nella parte in cui non ha, espressamente, valutato se il reato accertato a carico del Fontana potesse essere considerato come rientrante, ai fini della non punibilità, fra le ipotesi di particolare tenuità, atteso che, trattandosi di illecito contestato come reato continuato (in tal senso è univoca la non disattesa rubrica elevata a carico del prevenuto la quale, oltre ad richiamare espressamente all'art. 81, cpv, cod. pen., descrive il fatto addebitato all'imputato come commesso "con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso", risultando, per converso, irrilevante il fatto che il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere non abbia specificamente quantificato l'aumento di pena derivante dalla continuazione, posto che, da una parte, ove quest'ultima non fosse stata ritenuta sarebbe stata necessaria, onde smentire l'ipotesi accusatoria puntualmente contenuta nella contestazione, un'espressa pronuncia volta ad escludere la continuazione fra reati, mentre, d'altro canto, per quanto attiene alla sintetica indicazione della dosimetria della pena, è lecito ritenere che il giudice, nel quantificarla in concreto, sia partito da una sanzione già comprensiva dell'aumento ex art. 81, cpv, cod. pen.), esso era ontologicamente esulante, senza bisogno di una specifica motivazione sul punto, dalla fattispecie di cui all'art. 131-*bis* cod. pen.

Con riferimento al secondo motivo di impugnazione, afferente ad un preteso vizio di motivazione in relazione alla determinazione della pena irrogata a carico dell'imputato, rileva la Corte che, secondo la sua costante giurisprudenza, laddove la pena di assesti, come nel caso in questione, attorno al minimo edittale la sua quantificazione è adeguatamente motivata attraverso il riferimento al criterio della sua adeguatezza, congruità ovvero, come nel caso ora in esame, della sua rispondenza ad equità (per tutte: Corte di cassazione, Sezione IV penale, 23 novembre 2015, n. 46412).

Alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso segue, visto l'art. 616 cod. proc. pen, la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 1500,00 in favore della Cassa delle ammende.

AV

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di euro 1500.00 in favore della Cassa delle ammende.

Così deciso in Roma, il 28 aprile 2016

Il Consigliere estensore

Il Presidente