

Penale Sent. Sez. 5 Num. 35910 Anno 2020

Presidente: ZAZA CARLO

Relatore: SCORDAMAGLIA IRENE

Data Udiienza: 28/10/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza del 11/12/2019 della CORTE APPELLO di MILANO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

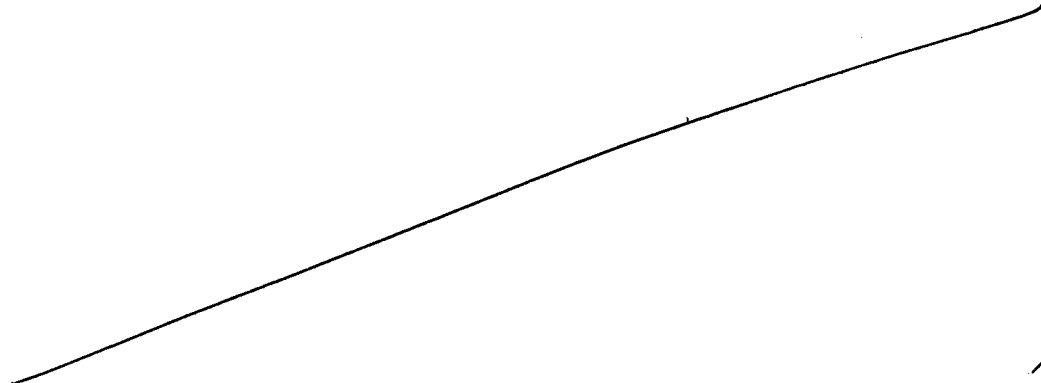
udita la relazione svolta dal Consigliere IRENE SCORDAMAGLIA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore KATE TASSONE

che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per il rigetto

udito il difensore



RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Milano, con la sentenza dell'11 dicembre 2019, ha confermato la sentenza del Tribunale di Como del 4 aprile 2018, pronunciata nei confronti di _____, riconosciuto colpevole del delitto di tentato furto di un giocattolo in danno di un supermercato, commesso il 2 aprile 2016, e, per questo, condannato alla pena di giustizia, riconosciutagli la circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità in regime di equivalenza alla contestata circostanza aggravante della recidiva, reiterata, specifica.

2. Ricorre il difensore di _____ e denuncia, con un solo motivo, la violazione dell'art. 131-*bis* cod.pen.. Assume, al riguardo, che la Corte di appello avrebbe errato nel non applicare all'imputato la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, valorizzando i trentadue precedenti penali specifici annoverati nel suo certificato del casellario giudiziale, riferiti a reati commessi fino al 2005, non potendosi qualificare il detto *curriculum* criminale come espressivo di un comportamento abituale, preclusivo dell'applicazione dell'istituto invocato: ciò in considerazione del fatto che, individuato dal diritto vivente il tratto distintivo del detto comportamento nella serialità della condotte, non potrebbe non tenersi conto nella valutazione di essa - in quanto concreta manifestazione di una tal quale inclinazione all'inosservanza delle regole del civile convivere del soggetto che se ne sia reso artefice - del lasso temporale intercorso tra il reato in relazione al quale sia stata chiesta l'applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto e le precedenti condotte.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato.

1. Le Sezioni Unite di questa Corte, nella sentenza n. 13681 del 25/02/2016, Tushaj, Rv. 266591, hanno affermato che la norma di cui all'art. 131-*bis* cod.pen.: <<intende escludere dall'ambito della particolare tenuità del fatto comportamenti "seriali">> (in motivazione, pag. 16) e le sezioni semplici, accodandosi a tale indicazione direttiva, hanno ritenuto che la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* cod.pen. può essere dichiarata anche in presenza di più reati legati dal vincolo della continuazione, giacché quest'ultimo non si identifica automaticamente con l'abitudine nel reato, ostativa al riconoscimento del beneficio, non individuando comportamenti di per sé stessi espressivi del carattere seriale dell'attività criminosa e dell'abitudine del soggetto a violare la legge (Sez. 2, n. 19932 del



29/03/2017, Di Bello, Rv. 270320). Ciò hanno spiegato affermando che il giudice di merito è chiamato, pure in funzione del riconoscimento del detto beneficio, a soppesare la gravità del reato commesso, la capacità a delinquere dell'imputato, i suoi precedenti penali e giudiziari, *la durata temporale della violazione*, il numero delle disposizioni di legge violate, gli effetti della condotta antecedente, contemporanea e susseguente al reato, gli interessi lesi ovvero perseguiti dal reo e le motivazioni a delinquere (Sez. 2, n. 19932/2017, Di Bello, cit.) e, in particolare, se: <<se la condotta sia espressione di una *situazione episodica*>> (Sez. 2, n. 11591 del 27/01/2020, T., Rv. 278830) ovvero se la reiterazione dei reati sia <<sintomatica della *frequenza e durata* della violazione nonché della loro pervicacia>> (Sez. 2, n. 42579 del 10/09/2019, D'Ambrosio, Rv. 277928).

2. Il Giudice delle leggi, d'altro canto, nel dichiarare, con la sentenza n. 185 del 23/07/2015 (in G. U. 29/07/2015) costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., l'art. 99, comma 5, cod.pen., come sostituito dall'art. 4 della l. n. 251/2005, limitatamente alla previsione dell'obbligatorietà dell'applicazione della recidiva per i delitti indicati all'art. 407, comma 2, lett. a) del cod.proc.pen. sulla base di una presunzione assoluta di più accentuata colpevolezza o di maggiore pericolosità del reo legata al titolo del nuovo reato, ha stigmatizzato come irragionevole il rigido automatismo a cui dava luogo la norma censurata: <<perché inadeguato a neutralizzare gli elementi eventualmente desumibili dalla natura e *dal tempo di commissione dei precedenti reati*>>.

3. All'esito di tale rassegna interpretativa emerge come *il dato temporale di commissione* delle violazioni non possa considerarsi elemento 'neutro' rispetto a quei comportamenti che rilevino, sul piano del diritto, nella loro *ripetizione*.

Considerato, oltretutto, che l'apprezzamento in ordine all'abitualità del comportamento, preclusiva dell'applicazione dell'istituto ex art. 131-*bis* cod.pen., deve essere effettuato con un taglio che sia in grado di conferire *concretezza* a quella '*serialità delle condotte*' che ne rappresenta l'elemento caratterizzante, ne viene che non è possibile prescindere, nel giudizio da compiere in relazione ad essa, dalla valutazione del tempo di commissione dei precedenti reati, onde verificare se quello per il quale è invocata l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto sia espressione di una situazione episodica ovvero sia l'indice rivelatore di una *frequenza nel tempo* delle violazioni di precetti posti a presidio di determinati beni giuridici, sintomatica di una dimestichezza del soggetto agente con l'illecito. La messa al bando di ogni automatismo nella valutazione indicata è, peraltro, coerente con la finalità deflattiva che l'istituto di cui all'art. 131-*bis* cod.pen. è chiamata a perseguire.

4. Poiché delle esigenze indicate non si è mostrata avvertita la sentenza impugnata, che non ha dato ragione del perché i pur numerosi ma lontani precedenti dell'imputato – risalenti ad oltre dieci anni prima – potessero far sì che il reato di tentato furto commesso nel 2016 fosse espressivo di un agire criminoso seriale, la stessa deve essere annullata, limitatamente alla causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod.pen., per nuovo esame sul punto, con rinvio alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione, che si atterrà al principio di diritto indicato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo esame alla Corte di appello di Milano.

Così deciso il 28/10/2020.