

Furti "seriali": applicabile la particolare tenuità

Non è implicita l'abitudine se i precedenti penali risalgono a più di dieci anni prima del reato per cui si procede (Cassazione penale, sentenza n. 35910/2020).

Pubblicato il 03/02/2021



Con la sentenza n. 35910/2020 (testo in calce), depositata il 15 dicembre 2020, la Quinta sezione penale della Corte di Cassazione è intervenuta nuovamente sugli incerti confini definitori del comportamento abituale, criterio ostativo all'applicazione dell'esimente prevista dall'[art. 131 bis c.p.](#).

Più precisamente, nella sentenza in commento la Suprema Corte ha escluso che possa qualificarsi comportamento abituale, e quindi precludere l'applicazione della causa di non punibilità, l'annoverare trentadue precedenti penali specifici purché lontani, nel tempo, rispetto all'ultima condotta contestata.

Il giudice di merito non può identificare il requisito dell'abitudine attraverso un automatismo: in presenza di azioni seriali, occorre soppesare la frequenza temporale delle ripetute violazioni commesse dall'imputato.

Il fatto

Il ricorrente è stato riconosciuto colpevole del tentato furto di un giocattolo in danno di un supermercato. La contestata recidiva, reiterata e specifica, è stata valutata equivalente alla circostanza attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità, con conseguente condanna a pena di giustizia.

Il giudice del gravame riteneva il "curriculum" criminale dell'imputato indicativo di una spiccata abitudine a delinquere, e dunque negava l'applicabilità dell'esimente. Il difensore ricorreva per cassazione, denunciando l'omessa valutazione dell'ampio lasso temporale intercorso tra i precedenti penali dell'imputato (protrattisi fino al 2005) e la data di commissione del fatto *sub iudice* (2 aprile 2016).

La decisione

La portata innovativa della sentenza attiene al requisito del comportamento abituale. Secondo l'orientamento maggioritario, come rilevano le Sezioni Unite, "*il comportamento è abituale quando l'autore ha commesso almeno due illeciti, oltre a quello preso in esame*" (sentenza n. 13681/2016). Ciò al fine di escludere i comportamenti seriali dall'ambito applicativo dell'esimente.

Un distinto orientamento ha poi allargato le maglie della giurisprudenza, giungendo a dichiarare la causa di non punibilità per *particolare tenuità del fatto* al ricorrere di più reati uniti dal vincolo della continuazione, non ritenendoli "*di per sé stessi espressivi del carattere seriale dell'attività criminosa*" (sentenza n. 19932/2017).

Inoltre, sulla scorta della pronuncia della Corte costituzionale n. 185 del 2015 - che dichiarava illegittima l'obbligatorietà della recidiva per i delitti indicati all'art. 407, co. 2 lett. a c.p.p. - si è escluso ogni automatismo valutativo.

Tornando alla nostra analisi, il diniego di tale beneficio non può essere motivato unicamente sulla base delle iscrizioni presenti nel certificato del casellario giudiziale del prevenuto. Occorre, invece, che il giudice di merito valuti il tempo di commissione dei precedenti reati allo scopo di determinare se il fatto per cui si procede è espressione di una situazione episodica, oppure è "*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*".

Il dato temporale non è un elemento neutrale rispetto alla reiterazione di azioni criminose. Al contrario il giudice, qualora intenda escludere l'esimente, ha l'onere di

indicare quali elementi concreti lo hanno indotto a considerare la condotta contestata espressiva di un agire criminoso seriale.

In mancanza di un'adeguata motivazione sul punto, la Corte ha annullato con rinvio la decisione impugnata, affinché il giudice di appello proceda ad un nuovo esame, attenendosi al principio di diritto enunciato dagli Ermellini.

[CASSAZIONE PENALE, SENTENZA N. 35910/2020 >> SCARICA IL PDF](#)

(da www.altalex.com)

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE QUINTA PENALE

Sentenza 15 dicembre 2020, n. 35910

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ZAZA Carlo - Presidente -

Dott. PISTORELLI Luca - Consigliere -

Dott. TUDINO Alessandrina - Consigliere -

Dott. SCORDAMAGLIA Irene - rel. Consigliere -

Dott. MOROSINI Elisabetta - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

A.S., nato a (OMISSIS);

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 Dr. IRENE SCORDAMAGLIA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Dr. TASSONE KATE, che ha concluso chiedendo il rigetto.

Svolgimento del processo

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 A.S., riconosciuto colpevole del delitto di tentato furto di un giocattolo in danno di un supermercato, commesso il (OMISSIS), 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 A. e denuncia, con un solo motivo, la violazione dell'art. 131-bis c.p.. 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.

Motivi della decisione

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 c.p.: "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 c.p. può essere dichiarata anche in presenza di più reati legati dal vincolo della continuazione, giacchè quest'ultimo non si identifica automaticamente con l'abitudine nel reato, ostativa al riconoscimento del beneficio, non individuando comportamenti di per sè 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 dell'art. 3 Cost. e art. 27 Cost., comma 3, l'art. 99 c.p., comma 5, come sostituito dalla L. n. 251 del 2005, art. 4, limitatamente alla previsione dell'obbligatorietà dell'applicazione della recidiva per i delitti indicati all'art. 407 c.p.p., comma 2, lett. a) 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: "perchè 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'abitudine del comportamento, preclusiva dell'applicazione dell'istituto ex art. 131-bis c.p., 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 c.p. è chiamata a perseguire.

4. Poichè delle esigenze indicate non si è mostrata avvertita la sentenza impugnata, che non ha dato ragione del perchè 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 c.p., 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 in Roma, il 28 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 15 dicembre 2020