

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Particolare tenuità del fatto

#### Le decisioni

**Causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto - Sentenza predibattimentale - Necessario consenso delle parti - Opposizione del pubblico ministero - Sentenza di assoluzione formulata nonostante il parere contrario dell'accusa - Nullità** (CEDU, art. 6; C.p., art. 131-*bis*; C.p.p., artt. 178, 469, co. 1-*bis*, 594, 597, 603, 605).

*Anche la sentenza di non doversi procedere, di cui all'art. 469, co. 1-bis, c.p.p., non essendo l'imputato punibile per la particolare tenuità del fatto, presume che l'imputato medesimo ed il pubblico ministero consensualmente non si oppongano alla declaratoria di improcedibilità, rinunciando alla verifica dibattimentale.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 27 novembre 2015 (c.c. 8 ottobre 2015) - FIALE, *Presidente* - RAMACCI, *Estensore* - MARINELLI, *P.M.* (conf.) - Procura della Repubblica di Asti in proc. Derossi.

**Causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto - Applicazione in sede esecutiva - Richiesta di revoca della precedente decisione di condanna - Ammissibilità** (C.p., art. 131-*bis*; C.p.p., art. 673).

*La disciplina introdotta dall'art. 131-bis c.p. può trovare applicazione per i fatti già giudicati con sentenza irrevocabile, laddove si rinvenga, nel fatto oggetto della sentenza passata in giudicato, il carattere della particolare tenuità.*

TRIBUNALE PALMI, SEZIONE PRIMA, 19 ottobre 2015 - CAPONE, *Estensore*.

**Causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto - Applicazione in sede esecutiva - Richiesta di revoca della precedente decisione di condanna - Inammissibilità** (C.p., art. 131-*bis*; C.p.p., art. 673).

*La disciplina introdotta dall'art. 131-bis c.p. non può trovare applicazione per i fatti già giudicati con sentenza irrevocabile, laddove si rinvenga, nel fatto oggetto della sentenza passata in giudicato, il carattere della particolare tenuità.*

TRIBUNALE MILANO, SEZIONE UNDICESIMA, 3 novembre 2015 - CORBETTA, *Estensore*.

#### Osservazioni a prima lettura

1. Pochi mesi sono passati dall'introduzione nel nostro sistema penale della speciale causa di non punibilità rappresentata dalla particolare tenuità del fatto (sulla riforma, cfr. SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, Napoli 2015; MARANDOLA, *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina proces-*

*suale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 659; BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, *ibidem*, 670; GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, *ibidem*, 517. Si vedano altresì i seguenti contributi, tutti in *www.penalecontemporaneo.it*, BIONDI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e presunzione di innocenza*; DIES, *Questioni varie in tema di rilevanza penale del fatto per particolare tenuità*; PACIFICI, *La particolare tenuità dell'offesa: questioni di diritto penale sostanziale*; CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*; TAVASSI, *I primi limiti giurisprudenziali alla particolare tenuità del fatto*; GULLO, *Art. 131-bis*, in *C.p. comm. Dolcini, Gatta*, I, IV, (Torino 2015, 1958) ed il novero delle questioni problematiche che si sono affacciate e conseguentemente il numero delle decisioni, anche della Corte di cassazione, che si rinvergono è ormai imponente.

2. Della confusione e delle incertezze che circondano l'istituto richiamato dal nuovo art. 131-*bis* c.p. sono un esempio emblematico le decisioni in epigrafe, le quali affrontano ed - almeno in due casi - definiscono in maniera assolutamente discutibile due problematiche di carattere processuale inerenti, rispettivamente, l'ambito di applicazione della nuova causa di non punibilità e le modalità cui la stessa può essere rilevata dal giudice in sede processuale.

3. Particolarmente criticabile ci sembra la sentenza della Cassazione, che affronta il tema della possibilità di riconoscere la sussistenza di una causa di non punibilità *ex art. 131-bis* c.p. in sede predibattimentale ai sensi dell'art. 469, co. 1-*bis*, c.p.p., pur in presenza dell'opposizione di una delle parti, come riconosciuto dalla sentenza impugnata. Sul punto la Corte afferma, annullando conseguentemente con rinvio la pronuncia impugnata, che nell'ipotesi in parola sia necessario che nessuna delle parti si opponga alla definizione in sede predibattimentale a tale definizione della controversia (per una ricostruzione della questione, sia consentito il rinvio a SANTORIELLO, *La clausola*, cit. 57, laddove sono ricostruiti tanto il contenuto delle decisione di merito che del relativo ricorso per cassazione definito dalla pronuncia in esame).

La decisione della Cassazione si fonda in particolare su una lettura strettamente letterale dell'art. 469, laddove si sostiene che la formulazione del nuovo comma 1-*bis* in nulla autorizza un trattamento differenziato - ovvero non consente di prescindere dal consenso delle parti - quando la sentenza di assoluzione predibattimentale sia pronunciata per la sussistenza dell'ipotesi di cui all'art. 131-*bis* c.p. rispetto all'ipotesi, per così dire, più generale di cui al primo comma dello stesso art. 469, anche in considerazione del fatto che non si

riscontra alcuna ragione per differenziare la disciplina applicabile a seconda della motivazione su cui si fonda la decisione predibattimentale.

Questa conclusione tuttavia pare assai opinabile. In primo luogo l'indubbia differente formulazione linguistica fra i co. 1 ed 1-*bis* dell'art. 469 c.p.p. può far fondatamente ritenere che il giudice dibattimentale possa pronunciarsi in sede predibattimentale nel senso della tenuità del fatto pure in caso di mancato consenso di una delle parti: il citato comma 1-*bis* senz'altro pone in capo al giudice l'obbligo di sentire il pubblico ministero e l'imputato nonché la persona offesa, ma al contempo non contiene alcun nessun riferimento alla facoltà – per nessuna delle parti processuali – di opporsi alla sentenza predibattimentale, offrendo così il destro alla tesi secondo cui né la difesa né il pubblico ministero possono efficacemente precludere la pronuncia di sentenza predibattimentale di non punibilità per particolare tenuità.

In secondo luogo, la decisione della Cassazione in maniera del tutto incongrua equipara – con riferimento all'interesse alla prosecuzione del processo – la posizione del pubblico ministero a quella dell'imputato. Mentre a quest'ultimo, stanti le conseguenze deleterie che a suo carico possono derivare da tale modalità di definizione del procedimento deve riconoscersi il diritto ad un accertamento pieno ed in contraddittorio sull'accaduto, per cui potrebbe correttamente affermarsi che un suo diniego precluda l'applicazione dell'art. 649 c.p.p., non ha senso riconoscere analogo potere di veto al pubblico ministero, per il quale la valenza significativa dell'offesa arrecata con una condotta conforme alla fattispecie astratta è un dato di fatto, rispetto al cui accertamento – laddove se ne rinvenga una particolare tenuità – non sono date soluzioni alternative alla pronuncia della sentenza di assoluzione.

Detto altrimenti, per l'imputato è assolutamente ragionevole ritenere affermare che lo stesso voglia dimostrare la sua piena innocenza sul fatto contestatogli, a prescindere dalla significanza offensiva dell'accaduto, ed in ragione di tale interesse è doveroso riconoscergli la possibilità di dimostrare la sua estraneità al reato e di conseguenza rimmettergli la scelta circa lo svolgimento o meno di un dibattimento; di contro, per il pubblico ministero, una volta che risulti accertata la particolare tenuità della circostanza per cui si procede, è indifferente il momento in cui tale valutazione venga operata posto che riconosciuta la sostanziale irrilevanza penale del fatto non sarà possibile pervenire ad un esito diverso dalla assoluzione – con il che ammettere che il dissenso del pubblico ministero possa paralizzare l'adozione della decisione di cui al co. 1-*bis* dell'art. 469 c.p.p. vale solo a depotenziare fortemente la valenza deflattiva della riforma, che per l'appunto si fonda (anche) sulla previsione di un meccanismo che consenta un vaglio preventivo della punibilità del fatto, senza necessità di procedere al dibattimento.

**3.1.** In realtà, in tema di pronuncia predibattimentale per particolare tenuità del fatto, ciò cui ha interesse il pubblico ministero - e quindi il profilo rispetto al quale è corretto porsi un problema di tutela di questa parte processuale - è che il giudice sia effettivamente in grado di pronunciarsi sul punto ovvero sia, in quale modo e secondo le modalità che vedremo fra un attimo, effettivamente in grado di percepire correttamente la significanza dell'accaduto.

È evidente, infatti, che in alcuni casi tale profilo non presenta alcun tasso di problematicità: a fronte di un'accusa di furto di un bene di pochi euro o di una truffa di altrettanto minimo valore, come dubitare che la sola lettura sia sufficiente per il giudice a ritenere il fatto penalmente non significativo (e quindi che *ratio* avrebbe attribuire alla opposizione di un pervicace sostenitore della pubblica accusa una forza preclusiva rispetto all'adozione della decisione di cui all'art. 469, co. 1-*bis*, c.p.p.)?

Ben diversa l'ipotesi, presumibilmente rinvenibile nella vicenda che ha dato origine alla sentenza in epigrafe - la quale perciò avrebbe comunque potuto pervenire alla decisione di annullamento della sentenza impugnata motivando in questo senso, senza riconoscere un insussistente potere di veto al titolare della pubblica accusa, in cui la formulazione dell'imputazione sia insufficiente per l'adozione di un tale verdetto, essendo invece necessario un approfondimento che necessariamente deve passare per la verifica dibattimentale: per questa ragione possono essere censurate decisioni analoghe a quelle cassate con la pronuncia in parola, ma la ragione dell'annullamento non va rinvenuta in una presunta nullità ai sensi dell'art. 178, lett. *b*), c.p.p. quanto nella mancanza di motivazione della pronuncia essendo mancato un adeguato approfondimento del fatto posto a base dell'accusa (sul punto si segnala che secondo alcune decisioni di merito - cfr. Tribunale di Bari, composizione monocratica, sentenza n. 1523 del 2015 - il giudice del dibattimento, allo scopo di formulare una decisione in termini di scarsa offensività dell'accaduto, ben potrebbe acquisire il fascicolo del pubblico ministero, trattandosi di soluzione "suggerita, in via analogica da quanto è previsto per il patteggiamento della pena, ipotesi che più si avvicina processualmente alla situazione prospettata e che richiede, per l'appunto, l'acquisizione del fascicolo del pubblico ministero ai fini del decidere". In senso critico verso questa soluzione, AMATO, *Il giudice diventa "incompatibile" se non applica l'ipotesi della particolare tenuità del fatto dopo aver preso i fascicoli del pubblico ministero*, in *Guida dir.*, 2015, 22, 72).

**4.** Completamente diversa la questione esaminata - e decisa in maniera radicalmente diversa - dalle due decisioni di merito in rassegna ed attinente la

possibilità di applicare in sede esecutiva, ovvero con riferimento a sentenze di condanna già passate in giudicato e di cui si chiede la revoca, la causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p.p..

Nonostante il rigetto dell'istanza difensiva, l'ordinanza del Tribunale di Palmi propende per la risposta positiva sostenendo che, dopo la riforma in discorso, i fatti particolarmente tenui sarebbero stati oggetto di una sostanziale *abolitio criminis*, come dimostrato anche dalla decisione della Cassazione secondo cui l'art. 131-*bis* c.p. avrebbe una natura sostanziale e, pertanto, ne sarebbe possibile una applicazione retroattiva trattandosi di una disposizione più favorevole che introduce una nuova causa di non punibilità nell'ordinamento penale (Cass., Sez. III, 8 aprile 2015, Mazzarotto, in *www.penalecontemporaneo.it*). In particolare, a detta del giudice calabrese, il legislatore con l'introduzione dell'art. 131-*bis* c.p.p., pur mantenendo la qualificazione giuridica del fatto come reato, avrebbe comunque delimitato l'ambito di sanzionabilità delle condotte illecite; da qui, la necessità di revocare precedenti condanne per vicende rispetto alle quali sarebbe adesso ritenuto inopportuno procedere alla concreta applicazione di una pena criminale (in dottrina, in questo senso DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, citato).

Questa ricostruzione ci pare insostenibile. L'introduzione dell'art. 131-*bis* c.p. non ha comportato alcuna *abolitio criminis* come dimostrato dal fatto che l'operatività di tale disposizione presuppone (non la scomparsa del reato, ma) la persistente qualificazione in termini di penale rilevanza del fatto per cui si procede e ciò conformemente all'inquadramento dell'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p. quale causa di esclusione della punibilità (SANTORIELLO, *La clausola*, cit., 20 ss.), che in quanto tale, per l'appunto, presuppone l'attuale rilevanza penale del fatto, che il legislatore, per le più svariate ragioni di opportunità, rinuncia a punire (sul punto, cfr. GATTA, Sub art. 170, in *C.p. comm. Dolcini, Gatta*, cit., 2364, secondo cui vanno rigorosamente distinti i profili dell'abolizione e dell'estinzione del reato, nel cui ambito rientrano le cause di non punibilità).

Queste osservazioni risultano confortate dalla considerazione che l'operare della causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto si fonda su una valutazione circa la serietà e gravità degli effetti dannosi – anche in termini di mera messa in pericolo – sopportati dalla persona offesa o dal bene giuridico tutelato in conseguenza della vicenda delittuosa: quando tali effetti si presentano “tenui” allora pare congruo non procedere all'applicazione della sanzione, pure astrattamente prevista per fatti quali quelli oggetto del singolo giudizio all'interno del quale la valutazione di insignificanza è operata. Tuttavia, la scelta del legislatore di rinunciare a punire condotte conformi ad una deter-

minata fattispecie incriminatrice in ragione della loro insignificanza presuppone necessariamente che la valutazione circa la tenuità del fatto sia attuale, sia cioè operata in tempi pressoché contestuali rispetto all'assunzione del comportamento vietato e comunque al momento in cui il fatto stesso è giudicato.

Detto altrimenti ed in maniera esemplificativa, una delle fattispecie di reato per cui è sicuramente pensabile l'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. è quella di furto non aggravato e chiaramente, per accedere ad una conclusione di irrilevanza della vicenda sarà fondamentale soffermarsi a valutare l'entità del profitto ottenuto (e conseguentemente del danno sopportato dalla persona offesa) mediante la sottrazione del bene, posto che pare ragionevole la scelta di mandare esente da sanzione la sottrazione di una bicicletta ma certo non quella di approdare a medesima conclusione laddove si sia in presenza del furto di un'auto. Ma appunto, oggi, questa valutazione pare corretta, perché oggi la bicicletta rappresenta un ordinario mezzo di locomozione di modesto valore... Che senso avrebbe invece revocare oggi una precedente condanna per il delitto di cui all'art. 624 c.p. commesso diversi anni fa, quando i valori e le grandezze economiche erano ben diverse da quelle che sono considerate rilevanti e significative nell'attuale momento storico?

Del pari, se un'offesa inerente la fedeltà del coniuge della persona offesa può, sotto un profilo materiale, integrare il delitto di ingiuria, è certo che la valutazione dell'accaduto sarà, alla luce dell'odierno costume sociale, di assoluta insignificanza ed immeritevolezza della punizione, ma certo medesima conclusione non poteva assumersi anni fa e quindi non pare possibile revocare una sentenza di condanna pronunciata tempo addietro quando, invece, la medesima vicenda presentava senz'altro una valenza offensiva.

**CIRO SANTORIELLO**