



Procura della Repubblica

presso il Tribunale Ordinario di Brescia

N. 1023 /2016 Prot.

Brescia, 21 settembre 2016

OGGETTO: Trasmissione relazione del Proc. Agg. dott. Carlo Nocerino sull'istituto della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis c.p..

Ai Signori Procuratori Aggiunti della Repubblica

SEDE

Ai Signori Sostituti Procuratori della Repubblica

SEDE

Trasmetto, per opportuna conoscenza e con preghiera di tenerne conto quale linea guida, la relazione del Proc. Agg. dott. Carlo Nocerino sull'istituto della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 bis c.p..

Ringrazio per la collaborazione.

Il Procuratore della Repubblica
Tommaso Buonanno



Procura della Repubblica
presso il Tribunale ordinario di Brescia

LA PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO EX ART. 131-BIS DEL C.P.

1. Generalità: legge delega, ratio e principi sottesi all'introduzione della nuova causa di non punibilità

A seguito della Legge delega 28 aprile 2014 n. 67 (*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*), con decreto legislativo 16 marzo 2015 n. 2 ha trovato inserimento nella parte generale del codice penale la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p., rubricata “*esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*”.

Sulla ratio di tale scelta legislativa chiare sono state le S.U. affermando che “*lo scopo primario è quello di espungere dal circuito penale fatti marginali, che non mostrano bisogno di pena e, dunque, neppure la necessità di impegnare i complessi meccanismi del processo*”

(¹); ciò senza pregiudizio per le azioni civili che dovessero essere promosse in conseguenza del fatto comunque lesivo.

La disposizione trova **piena compatibilità costituzionale**, fondandosi sia sul **principio di sussidiarietà che di proporzionalità**; l'istituto, infatti, "*persegue finalità connesse ai principi di proporzione ed extrema ratio; con effetti anche in tema di deflazione*" (²).

Il primo in quanto la condizione di non punibilità in esame esprime e realizza il principio della frammentarietà del diritto penale, che prevede l'applicazione di una sanzione penale, con sacrificio della libertà individuale, solo in *extrema ratio*, quando ciò risulti ragionevole in funzione del bene giuridico protetto e delle finalità determinate dal contesto storico e sociale, espresse, appunto dal travalicamento della condizione di tenuità.

Quanto al **principio di proporzionalità**, in base alla sua connotazione penale, così come espressa dal Giudice delle leggi (³), l'esclusione della punibilità, nell'ambito di tipologie "minori" di reato, nelle ipotesi di particolare tenuità del fatto complessivamente valutato, consente di evitare la sproporzione tra i danni provocati all'individuo dalla comminazione della pena ed il disvalore della condotta concretamente realizzata.

1.1 Natura dell'istituto

E' indiscussa la natura sostanziale della causa di non punibilità in esame, come affermato dalla relazione dell'ufficio del Massimario della Cassazione penale al decreto che ha introdotto l'istituto, come anche in sede di legittimità (⁴), sia per ragioni di ordine sistematico, essendo la

¹. Cass. Pen., sez. un., sent. ud. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681.

². *ibidem*.

³. Corte Costituzionale, sentenza n.409 del 1989 < *il principio di proporzionalità.....nel campo del diritto penale equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni* >

⁴. Cass. Pen., sez III, ord. ud. 7 maggio 2015 (dep. 20 maggio 2015), n. 21015

norma inserita nella parte generale del codice (Libro I, titolo V “*esecuzione della pena*”) sia formali, in quanto viene fatto riferimento alla **non punibilità** e non alla **improcedibilità** (termine quest'ultimo coerente, al contrario, con un istituto di stampo processual-penalistico).

la Cassazione ha inoltre riconosciuto la particolare tenuità del fatto come:

- **causa di punibilità e non causa di giustificazione**, cosicché “*il fatto particolarmente tenue è ancora offensivo sicché permane l'antigiuridicità della condotta*” ⁽⁵⁾
- **causa di punibilità “atipica”**, inquadrabile nell'ambito delle cause di non punibilità in senso lato, in quanto previsti numerosi effetti negativi per l'imputato (la rilevanza nei giudizi civili ed amministrativi, l'iscrizione del provvedimento nel casellario giudiziale, l'esigenza del contraddittorio con l'imputato, il diritto all'interlocuzione della persona offesa, pur senza diritto di veto, nei casi di richiesta di archiviazione e di proscioglimento predibattimentale ⁽⁶⁾

Tali qualificazioni giuridiche hanno importanti conseguenze, sostanziali e procedurali, tra le quali:

a) Quanto al diritto intertemporale, trattandosi di un istituto di diritto penale sostanziale, è senza dubbio applicabile anche retroattivamente.

Sul punto, in sede di legittimità, si è infatti affermato che “*in tema di esclusione della punibilità del reato per particolare tenuità del fatto, l'istituto in questione è applicabile ai processi in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs n. 28 del 2015, stante la sua natura sostanziale e la natura di norma di favore come tale applicabile retroattivamente ex art. 2 comma 4 c.p.*” ⁽⁷⁾ “*ivi compresi quelli pendenti in sede di legittimità*” ⁽⁸⁾.

⁵. Cass. Pen. Sez. VI, sent. Ud 3 febbraio 2016 (dep. 23 febbraio 2016), n. 7134.

⁶. Cass. Pen., sez. III, ord. ud. 7 maggio 2015 (dep. 20 maggio 2015) n. 21016.

⁷. Cass. Pen., sez. III, sent. ud. 20 gennaio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13738.

⁸. Cass. Pen., sez. IV, sent. ud. 12 novembre 2015 (dep. 26 novembre 2015), n. 46992

b) Debbono comunque essere accertate tutte le componenti oggettive e soggettive del reato, perché *“l’istituto in parola, a differenza delle scriminanti e delle scusanti, è esterno alla struttura del reato e, perciò, non incide sull’esistenza dello stesso ma dalla sua applicazione discende solamente l’impossibilità di infliggere la pena “⁹⁾; ne deriva che, essendo inalterati “gli elementi oggettivo e soggettivo del reato...il proscioglimento non avverrà - perché il fatto non costituisce reato - ovvero - perché il fatto non sussiste - bensì - perché l’autore non è punibile - ”¹⁰⁾.*

c) Pur essendo causa di non punibilità atipica, deve considerarsi di ordine generale e non speciale, quindi applicabile a tutti i reati, per quanto compatibili, in particolare *“il legislatore ha posto l’istituto in parola nel contesto della parte generale del codice penale, con evidente intento di attribuirgli valenza non limitata a talune fattispecie di reato”¹¹⁾ in quanto non “seriamente dubitabile che l’istituto in parola possa – debba – trovare applicazione a tutti i reati”¹²⁾; ed ancora “l’art. 131-bis c.p. si applica ad ogni fattispecie criminosa, in presenza dei presupposti e nel rispetto dei limiti fissati dalla medesima norma”¹³⁾*

d) La declaratoria di estinzione del reato per prescrizione prevale sulla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto posto che la prima forma definitoria ha effetti giuridici più favorevole al reo in quanto:

⁹⁾ Cass. Pen., sez. IV, sent. ud. 10 febbraio 2016 (dep. 11 marzo 2016) n. 10190.

¹⁰⁾ *ibidem*.

¹¹⁾ Cass. Pen., sez. IV, sent. ud. 9 settembre 2015 (dep. 2 novembre 2015), n. 44132.

¹²⁾ *ibidem*.

¹³⁾ Cass. Pen., sez. un., sent. ud. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681.

- *“...il primo di essi estingue il reato, mentre il secondo lascia inalterato l'illecito penale nella sua materialità storica e giuridica”* ⁽¹⁴⁾;

- *“...diverse sono le conseguenze scaturenti dalle due distinte tipologie di proscioglimento”* ⁽¹⁵⁾ *“...la sentenza di proscioglimento per essere il fatto di particolare tenuità rientra tra le sentenze da iscriversi per estratto nel casellario giudiziale...a ciò, peraltro, va aggiunto che l'eliminazione della relativa iscrizione è consentita...solo dopo che siano trascorsi 10 anni dalla pronuncia”* ⁽¹⁶⁾ mentre **nulla** *“di tutto ciò è, invece, previsto....per le decisioni di proscioglimento per prescrizione...”* ⁽¹⁷⁾

- *“...l'art. 651-bis c.p.p.....prevede al primo comma che la sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale”* ⁽¹⁸⁾.

e) Il fatto particolarmente tenue, qui in esame, a cui sono sottesi i principi di proporzione ed economia processuale, è da considerarsi diverso dal fatto inoffensivo,

¹⁴. Cass. Pen., sez. III, sent. ud. 26 maggio 2015 (dep. 26 giugno 2015), n. 27055; Cass. Pen., sez. V, sent. ud. 27 aprile 2015 (dep. 2 novembre 2015), n. 44154; Cass. Pen., sez. VI, sent. ud. 27 gennaio 2016 (dep. 16 marzo 2016), n. 11040.

¹⁵. Cass. Pen., sez. VI, sent. ud. 27 gennaio 2016 (dep. 16 marzo 2016), n. 11040.

¹⁶. Cass. Pen., sez. III, sent. ud. 2 luglio 2015 (dep. 21 settembre 2015), n.38126.

¹⁷. *Ibidem*.

¹⁸. Cass. Pen., sez. V, sent. ud. 18 giugno 2015 (dep. 20 gennaio 2016), n. 2293.

ipotesi, quest'ultima, da ricondursi normativamente all'art. 49 co. 2 c.p. e che attinente al principio di inoffensività.

2. Requisiti richiesti dalla norma

La nuova causa di non punibilità in esame è un istituto dalla natura composita in cui il legislatore ha effettuato la selezione qualitativa astratta dei reati basata sull'entità e sulla natura della pena, aggiungendovi, da un lato, un ulteriore elemento, quello della abitudine o meno del comportamento, di carattere personale ma comunque tipizzato e tassativo (art 131-bis comma 3 c.p.), e dall'altro *“ha demandato al giudice una ponderazione quantitativa rapportata al disvalore di azione, a quello di evento, nonché al grado della colpevolezza”* (¹⁹).

Venendo al dato letterale, la speciale causa di non punibilità prevista dall'art.131 bis del c.p. si applica ai **reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni (anche considerando la pena pecuniaria, sola o congiunta a quella detentiva)**, quando per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi del primo comma dell'art.133 c.p.:

- **l'offesa è di particolare tenuità;**
- **il comportamento risulta non abituale**

2.1 Quanto al calcolo della pena edittale

- Non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale (art. 131-bis co. 4 primo periodo c.p.);

¹⁹. Cass. Pen., sez. un., sent. ud. 25 febbraio 2016 dep. 6 aprile 2016), n. 13681.

- in caso di circostanze con pena di specie diversa e di quelle ad effetto speciale non può comunque considerarsi il giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p. (art. 131-bis co. 4 secondo periodo c.p.);
- si applicano i criteri previsti dagli artt. 157, comma 2, c.p. (in tema di prescrizione) e dell'art. 4 c.p.p. per la determinazione della competenza;
- si deve tener conto dell'effetto preclusivo della recidiva solo in quanto comporti un aumento della pena superiore ad un terzo (ad es. nei casi di *recidiva plurima*), in questo caso, infatti, va considerata come circostanza ad effetto speciale;²⁰

2.2 Quanto agli indici-criterio di applicabilità

che ricordiamo sono:

- **un'offesa di particolare tenuità;**
- **un comportamento non abituale**

sono da valutarsi in funzione degli indici-requisiti della:

- **modalità della condotta**
- **esiguità del danno o pericolo**

²⁰. Cass. SSUU 24.5.2011 n.20798. Vedi Protocollo Palermo, pag.5, in Dir Pen Contemporaneo.

Le prime pronunce di merito e di legittimità consentono già una prima disamina degli aspetti problematici della disciplina.

2.2.1 Relativamente alla particolare tenuità dell'offesa

si è precisato che gli indici normativi della *modalità della condotta* e della *esiguità del danno o pericolo* sono richiesti congiuntamente e vanno entrambi analizzati utilizzando i parametri indicati dall'art.133, primo comma, del c.p..

In particolare, a tal fine rilevano:

- tutte le connotazioni modali della condotta: natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo, etc.;
- l'intensità del dolo ed il grado della colpa;
- la gravità del danno o del pericolo cagionato alla vittima;

Per quanto attiene quest'ultimo parametro, la causa di non punibilità di cui **all'art. 131-bis c.p. si applica anche quando la particolare tenuità-esiguità del danno o del pericolo è prevista come circostanza attenuante (art. 131-bis co. 5 c.p.)**.

Si pensi alla circostanza attenuante comune di cui **all'art. 62 co. 1 n. 4 c.p.** in materia di delitti contro il patrimonio.

Occorre altresì precisare che la valutazione sulla particolare tenuità del danno-pericolo non è sufficiente, da sola, a fondare o ad escludere il giudizio di particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p., dovendo congiuntamente considerarsi anche la condotta e la colpevolezza; in caso di non idoneità di questi ultimi, potrà applicarsi l'attenuante della particolare tenuità

del danno o del pericolo, se prevista, in grado di ridurre la pena ma non di escludere in toto la punibilità.

Segue: le condizioni ostative connesse alla particolare tenuità dell'offesa

Il legislatore ha limitato la discrezionalità del giudice nel giudizio circa l'esistenza dell'offesa di particolare tenuità, escludendo alcune condizioni e circostanze, da giudicarsi ontologicamente incompatibili con l'idea di speciale tenuità ⁽²¹⁾, segnatamente (2° comma dell'art. 131-bis c.p.):

- l'aver agito per motivi abietti e futili (art. 61 co. 1 n. 1) c.p.);
- l'aver agito con crudeltà, anche in danno di animali (art. 61 co. 1 n.4 c.p., art. 544-ter co. 1 c.p.);
- l'aver adoperato sevizie (art. 61 co. 1 n. 4 c.p.);
- l'aver approfittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in ragione dell'età della stessa (art. 61 co. 1 n. 5 c.p.);
- quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona (artt. 586 c.p., 116 c.p.)

²¹. Cass. Pen., sez. un., sent. ud. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13682.

Per quanto attiene i requisiti oggettivi e soggettivi richiesti ai fini della configurabilità delle sopra indicate condizioni e circostanze, si rimanda all'elaborazione giurisprudenziale consolidata

2.2.2 Relativamente al *comportamento non abituale*

l'intento è quello di escludere dall'ambito della particolare tenuità del fatto comportamenti “*seriali*”

L'art. 131 bis, terzo comma, individua tre criteri per definire il comportamento abituale:

- a) esistenza della dichiarazione di delinquente abituale, professionale o per tendenza (artt. 102 e ss del c.p.);
- b) commissione di più reati della stessa “*indole*” (ai sensi dell'art.101 c.p.);
- c) commissione di reati che abbiano ad oggetto condotte *plurime, abituali e reiterate*;

Segue: caso sub b), *più reati della stessa indole*, i reati sono della stessa indole:

- in presenza di più violazioni della stessa disposizione di legge (criterio c.d. formale);
- in presenza di reati eterogenei che, per la natura dei fatti che li costituiscono e dei motivi che li determinano, presentano caratteri fondamentali comuni (criterio c.d. sostanziale);

In relazione a tale ipotesi si puntualizza:

- Lo stesso legislatore chiarisce che per i reati della stessa indole, l'effetto preclusivo si verifica anche se i **singoli reati risultino di particolare tenuità** (art. 131-bis co. 3 c.p.).
- Il riferimento non è alle condanne ma ai reati.
- **E' solo il terzo reato** della medesima indole che produce la serialità che impedisce l'applicazione dell'istituto;

ciò in quanto, secondo le SS.UU., l'espressione *<più reati della stessa indole>* “*lascia intendere che l'abitudine si concretizza in presenza di una pluralità di illeciti della stessa indole (dunque almeno due) diversi (ed ulteriori) da quello oggetto del procedimento nel quale si pone la questione dell'applicabilità dell'art. 131-bis c.p..*”⁽²²⁾.

- Ad integrazione di quanto sopra, “*i reati possono ben essere successivi a quello in esame (ossia oggetto del procedimento), perché si verte in un ambito diverso da quello della disciplina legale della recidiva*”⁽²³⁾.

- La pluralità dei reati può risultare non solo da condanne irrevocabili, ma anche quando una **pluralità di reati della stessa indole sia giudicata nel medesimo procedimento**⁽²⁴⁾; va da sé che se gli stessi sono commessi con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, saranno posti in continuazione;

- Per la valutazione della pluralità dei reati rilevano anche quelli che hanno portato ad un giudizio assolutorio per particolare tenuità⁽²⁵⁾.

²². Cass. Pen., sez. un., sent. ud. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681.

²³. *Ibidem.*

²⁴. *Ibidem.*

²⁵. *Ibidem.*

Segue: caso sub c), condotte plurime abituali o reiterate,

Occorre distinguere tra le **condotte plurime** e quelle **abituali o reiterate**, e verificare la struttura dei reati commessi.

Con riferimento alle condotte **abituali o reiterate**, escludono, certamente, l'applicabilità della causa di non punibilità quei reati che presentano l'abitualità come tratto tipico, caratterizzati, appunto, dalla presenza di condotte abituali e reiterate; esemplificativi sono i reati di **maltrattamenti in famiglia** di cui all'art. 572 c.p., quello di **atti persecutori** di cui all'art. 612-bis c.p. .

E' stato rilevato che per tali tipologie *“la serialità è un elemento della fattispecie ed è quindi sufficiente a configurare l'abitualità che esclude l'applicazione della disciplina; senza che occorra verificare la presenza di distinti reati”* ⁽²⁶⁾

Infine, per ciò che riguarda **le condotte plurime**, le S.U., al fine di superare l'ipotesi che si tratti di una mera *“...sciatta ripetizione di ciò che è stato denominato abituale o reiterato”* ⁽²⁷⁾ hanno ritenuto che l'unica soluzione interpretativa praticabile sia il riferimento a *“fattispecie concrete nelle quali si sia in presenza di ripetute, distinte condotte implicate nello sviluppo degli accadimenti”* ⁽²⁸⁾ e porta ad esempio il *“reato di lesioni colpose commesso con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro generato dalla mancata adozione di distinte misure di prevenzione, da un consolidato regime di disinteresse per la sicurezza”* ⁽²⁹⁾

²⁶. *Ibidem.*

²⁷ *Ibidem.*

²⁸. *Ibidem*

²⁹. *Ibidem*

3. Il problema della *continuazione*

Diverso appare il discorso per i casi di concorso formale di reati e continuazione ex art.81 c.p. che astrattamente possono rientrare, sia nell'ipotesi sub b) – *più reati della stessa indole* -, sia in quella sub c) – *condotte plurime abituali o reiterate* -.

Premesso che **non** vi è concorso formale quando il fatto tipico è strutturato come reato a fattispecie plurima, e le (diverse) condotte descritte dalla norma sono realizzate contestualmente ed hanno ad oggetto il medesimo oggetto materiale (ad es. detenzione e cessione della medesima dose di stupefacenti), il problema della continuazione potrebbe porsi soprattutto nei casi di **reato continuato eterogeneo** (più violazione di diverse disposizioni di legge), sia esso costituito da due soli reati, sia da più reati in ogni caso uniti dal medesimo disegno criminoso e ciò per la semplice ragione che l'omogeneità dei reati, in astratto, farebbe rientrare l'ipotesi in quella dei reati aventi la stessa *indole*.

Sul punto, in una delle prime decisioni in materia, il Tribunale di Milano ha affermato il principio secondo cui la continuazione, sia essa tra due o più reati omogenei, sia tra due o più reati eterogenei, non preclude l'applicazione della condizione.

Ciò sul presupposto che, non avendo il legislatore ripetuto l'inciso "*anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità*", di per sé riferito ai reati della stessa indole, anche ai reati che abbiano ad oggetto condotte plurime e reiterate e rientrando in quest'ultima categoria il reato continuato, la disposizione andrebbe correttamente interpretata nel senso di **non considerare preclusiva la continuazione tra più reati, sempreché si tratti di fatti tutti di particolare tenuità ai sensi della disposizione di favore.**³⁰

³⁰ Tribunale Milano, 16.4.2015 n.4195 (nel caso di specie si trattava di valutare la condotta consistita nell'aver indotto in errore l'ENEL nella stipula di un contratto di somministrazione di energia elettrica, laddove l'imputato locatario si era sostituito fraudolentemente al proprietario dell'immobile locato).

Quanto alla possibile obiezione circa la preclusione riferita ai reati della stessa indole, secondo il Tribunale di Milano essa opererebbe solo in assenza di continuazione, in quanto sarebbe in ogni caso più grave la condotta di chi viola più volte la stessa disposizione di legge in tempi e contesti diversi ed indipendenti tra loro, rispetto a chi commetta più reati ma in esecuzione di un medesimo disegno criminoso.

Seguendo questa impostazione, pertanto, la causa di non punibilità dell'art.131 bis cp, potrebbe essere applicata a tutti i casi indistintamente di concorso formale e di continuazione tra reati.

Si segnala per completezza che il principio è stato anche ribadito dalla Sentenza del **Tribunale di Grosseto n.650 del 6.7.2015**, mentre di segno contrario sono le pronunce della **Cassazione**, sezione III, **n. 29897 del 28.5.2015** (dep. 13.7.2015), e sezione II, sent. **n. 50304 del 2 dicembre 2015** (dep. 22 dicembre 2015).³¹

4. L'accertamento in concreto della pluralità di reati

Il riferimento generico ai *reati* e non alle *condanne* fa ritenere che, ai fini ostativi, è sufficiente l'esistenza anche solo di procedimenti pendenti e non necessariamente di giudicati penali. Del resto la stessa Relazione illustrativa ha precisato che un solo *precedente giudiziario* non è di per sé ostativo alla applicazione della norma di favore.

³¹ Nelle citate pronunce, i giudici di legittimità hanno affermato che l'esclusione della punibilità.... non può essere dichiarata in presenza di più reati legati dal vincolo della continuazione, configurando anche il reato continuato una ipotesi di "*comportamento abituale*", ostativa al riconoscimento del beneficio.

Quanto al minimum richiesto per qualificare la “*pendenza*” del carico giudiziario, si è ritenuto che sia sufficiente almeno l’esercizio dell’azione penale (certificato dei carichi pendenti)³²

In quest’ultimo caso, problemi possono sorgere se alla trasmissione di un Decreto di citazione a giudizio non segua in tempi ragionevoli la fissazione della relativa data di prima udienza da parte dell’organo giudicante.

In tema di accertamenti sui precedenti giudiziari dell’indagato, è stata anche sostenuta una tesi più rigorosa, che estende la rilevanza ostativa degli stessi pure alla sola “esistenza” contestuale di indagini preliminari. Affermazione, quest’ultima, condivisibile soprattutto per i reati c.d. *seriali* (si pensi, ad es. alle truffe elettroniche, ai furti tentati nei supermercati, etc.).⁽³³⁾

Riepilogando, prima di valutare il caso concreto, è opportuno acquisire *il certificato penale* ed *il certificato dei carichi pendenti*. Andrà inoltre verificata l’esistenza di altre *iscrizioni nel registro generale*, almeno per fatti dello stesso tipo (rectius: oggettività giuridica).

In quest’ultimo caso, tuttavia, potrebbero sorgere rischi di *discovery* di indagini in corso. Ad ogni modo, l’eventuale presenza di sole indagini preliminari in assenza di indicazioni puntuali sull’esercizio dell’azione penale potrà solo fornire elementi di giudizio utili a verificare l’abitudine nel reato.

³² Così nel protocollo di Palermo, pag.10. Con conseguenti problemi applicativi nei casi in cui il giudice non abbia ancora comunicato la data di fissazione dell’udienza nei procedimenti con Decreto di citazione a giudizio.

³³. In quest’ultimo caso potrebbe essere opportuna una ricerca sul registro informatico delle iscrizioni (SICP).

5. I reati caratterizzati da *soglie* di rilevanza penale

Per alcuni la scelta operata dal legislatore di considerare penalmente rilevanti le condotte solo se l'effetto dannoso, che ne discende, abbia superato determinate soglie quantitative preclude *ab origine* l'intervento deflattivo, risultando in tali casi ontologicamente esclusa la particolare tenuità del fatto (c.d. principio di non contraddizione).³⁴

Per altri, invece, dovendo la condizione di n.p. intervenire solo su fatti che già siano penalmente rilevanti, le soglie non avrebbero alcuna rilevanza ostativa.

Applicando quest'ultimo principio, infatti, la Cassazione si è già pronunciata favorevolmente per ben due tipologie di reati caratterizzati da soglie di rilevanza penale, dapprima in un ipotesi di sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte di ammontare superiore alla soglia dei 50.000 euro e, di recente, in un caso di guida in stato di ebbrezza con superamento delle soglie di cui alle lettere b) e c) dell'art.186 del cod. della strada (**Cassazione**, sezione III, **n.15449 dell'8.4.2015**, dep. Il 15.4.2015; **Cassazione**, sezione IV, **n. 44132 del 9.9.2015**, dep. Il **2.11.2015**, **Cassazione**, sez. III **n. 18680 del 19.11.2015**, dep. Il **5.5.2016**, **Cassazione**, **Sez. Un. n. 13681 del 25 febbraio 2016** dep. Il **6 aprile 2016**).³⁵

³⁴ E' di quest'avviso, ad esempio, **L.Pacifici**: "La particolare tenuità del fatto: questioni di diritto penale sostanziale", in *Dir Pen Contemp* del 14.7.2015 (sito web), secondo cui la riforma troverebbe applicazione solo nei casi in cui il legislatore non sia già intervenuto con una disciplina di settore ad individuare il limite al di sotto del quale non è opportuno applicare sanzioni penali.

³⁵ Nella pronuncia n. 44132 del 9.9.2015 i giudici di legittimità hanno affermato che sussiste in ogni caso "la necessità di verificare se la manifestazione reale e concreta-il fatto unico ed irripetibile descritto dall'imputazione elevata nei confronti di un determinato soggetto-non presenti-rispetto alla cornice astratta-un ridottissimo grado di offensività" ; **le SSUU** hanno altresì affermato che "il superamento della soglia di rilevanza penale coglie il minimo disvalore della situazione dannosa o pericolosa. Il Giudice che ritiene tenue una condotta collocata attorno all'entità minima del fatto conforme al tipo.....non si sostituisce al legislatore, ma anzi ne recepisce fedelmente la valutazione", ed ancora "Chiaramente, quanto più ci si allontana dal valore-soglia tanto più è verosimile che ci si trovi in presenza di un fatto non specialmente esiguo. Tuttavia, nessuna conclusione può essere tratta in astratto, senza considerare cioè le peculiarità del caso concreto. Insomma, nessuna presunzione è consentita"

Alla luce di tali pronunce può quindi ormai incontrovertibilmente affermarsi la compatibilità della causa di non punibilità per speciale tenuità del fatto anche con i reati caratterizzati da soglie di punibilità.

Illuminante, sul punto, è l'esempio più volte evocato in sede di legittimità a sostegno della compatibilità della speciale tenuità con i reati-soglia, dell'agente che, in stato di grave alterazione alcolica integrante la fattispecie di cui all'art. 186 co. 2 lett. c), si pone alla guida di un'auto in un parcheggio isolato, spostandola di qualche metro e senza determinare alcuna situazione pregiudizievole. Qui il fatto, complessivamente e concretamente considerato ben può qualificarsi di particolare tenuità.

6. L'estensibilità al concorrente nel reato

Come giustamente osservato, la condizione di punibilità presenta profili marcatamente soggettivi, posto che il riferimento operato dal legislatore alla *condotta* più che al reato in se stesso fa intendere che il giudizio di valore non può essere omogeneo per tutti coloro che abbiano concorso nella consumazione dell'illecito (basti pensare ai soli precedenti penali o al comportamento tenuto durante e dopo l'esecuzione del reato che non può essere uguale per tutti).³⁶

Ne discende che la condizione di n.p. non è estensibile al concorrente nel reato.

³⁶ Così L.Pacifici, cit. pag.2.

7. L'applicabilità ai reati *plurioffensivi*

Il giudizio di particolare tenuità non può prescindere dalla valutazione del grado ed intensità dell'offesa e/o pericolo al bene giuridico protetto. Pertanto, se il reato è pluri-offensivo si dovrà tener conto di tutti i beni-interessi che possano essere potenzialmente lesi o messi in pericolo.

Su quest'ultimo punto, si è anche sostenuto che, in ogni caso, è da ritenersi persona offesa la persona **fisica** su cui cade l'azione.³⁷

8. L'applicabilità ai casi di *delitto tentato*

Non possono esserci dubbi dal momento che trattasi di reato perfetto alla pari del corrispondente modello di reato consumato. Per la valutazione dei requisiti di applicabilità sarà possibile "*ravvisare la particolare tenuità dell'offesa che la consumazione del reato avrebbe determinato, con una valutazione degli effetti che si sarebbero verificati in caso di consumazione*" (³⁸).

Quanto alla soglia edittale, ovviamente si dovrà considerare il massimo della pena edittale prevista in astratto per l'ipotesi tentata.³⁹

³⁷Cassazione, sezione III, n.157 dell'11.12.2013. Si veda pure Protocollo Palermo, pag.15.

³⁸. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, Dott. F. Menditto, 1° aprile 2015, Oggetto: Prime Linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28..."

³⁹. Così Protocollo Procura Lanciano, pag.8.

9. L'applicabilità ai reati *permanenti*

Nulla osta all'applicabilità della causa di non punibilità in esame ai reati permanenti, in quanto tale tipologia criminosa “...non essendo riconducibile nell'alveo del comportamento abituale ostativo al riconoscimento del beneficio ex art. 131-bis c.p., può essere oggetto di valutazione con riferimento all'indice criterio della particolare tenuità dell'offesa, la cui sussistenza sarà tanto più difficilmente rilevabile quanto più tardi sarà cessata la permanenza”⁽⁴⁰⁾.

Si deve negarne però l'applicazione finché perdura la permanenza essendo in tal caso ancora esercitata la compressione sul bene giuridico protetto⁽⁴¹⁾

10. L'applicabilità ai reati *di pericolo*

Anche per tale tipologia di reati non è esclusa l'applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità; in sede di legittimità è stato infatti evidenziato che l'art. 131-bis c.p. “*si riferisce anche ai reati di pericolo, senza distinguere tra pericolo astratto o pericolo concreto, sicché non si pone un problema di inoffensività del fatto ma di irrilevanza dello stesso*”⁽⁴²⁾

Per la valutazione dell'esiguità del pericolo, il giudizio va espresso “..sulla base di elementi oggettivamente apprezzabili, dai quali ricavare la minima entità delle conseguenze o del

⁴⁰. Cass. Pen., sez. III, sent. ud. 8 ottobre 2015 (dep. 22 dicembre 2015), n. 50215.

⁴¹. *Ibidem*

⁴². Cass. Pen., sez III, sent. ud. 12 gennaio 2016 (dep. 22 marzo 2016), n. 12188.

pericolo e, dunque, la loro irrilevanza in sede penale (sez. III, n. 47039 dell'8 ottobre 2015, *omissis*, Rv. 265450)”⁽⁴³⁾.

11. L'applicabilità ai reati senza persona offesa

La non punibilità riconducibile all'art. 131-bis c.p. è applicabile anche ai reati senza persona offesa, in quanto, come sostenuto in sede giudiziale *“il riferimento a danno non è necessariamente correlato al danno patrimoniale subito dalla parte offesa, giacché l'ambito di operatività dell'istituto è ben più ampio, potendosi applicare anche in ipotesi in cui manchi addirittura una persona offesa o comunque non si sia verificato un danno risarcibile”*⁽⁴⁴⁾; da ciò l'applicabilità alle ipotesi di violazione degli artt. 116, 186, e 187 del codice della strada, prive, appunto di persona offesa e di danno risarcibile⁽⁴⁵⁾

12. L'inapplicabilità innanzi al Giudice di Pace

La giurisprudenza di legittimità maggioritaria sostiene l'inapplicabilità della particolare tenuità del fatto innanzi al giudice di pace.

Le ragioni che sorreggono tale orientamento sono molteplici e composite, tra le quali:

⁴³. *Ibidem*.

⁴⁴. Circolare n. 4/2015 della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, Dott. G. Amat, 19 marzo 2015, Oggetto: *Decreto Legislativo, 16 marzo 2015 n. 28. Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1, lett. m), della legge 28 aprile 2014, n. 67. Prime riflessioni, in Diritto & Giustizia, 24 marzo 2015.*

⁴⁵. *Ibidem*.

- l'esistenza del fatto di particolare tenuità, come previsto dall'art. 34 del d.lgs n. 274 del 2000, specifico per i procedimenti presso il giudice di pace e la sua non sovrapposibilità con l'istituto di cui all'art. 131-bis c.p., presentando i due istituti differenze, quanto a condizioni applicative, non irrilevanti;
- il mancato accoglimento da parte del legislatore delegato dell'invito rivolto dalla Commissione Giustizia della Camera a valutare l'opportunità di coordinare le due discipline, evidenziando implicitamente la tolleranza alla coesistenza dei due modelli;
- la statuizione della Corte Costituzionale (sentenza n.25 del 28.01.2015, dep. 3.3.2015) con la quale - nel dichiarare inammissibile la questione di illegittimità costituzionale sollevata in merito alla mancata coincidenza della disciplina di cui all'art. 131-bis c.p. con quella dell'art. 34 d.lgs. 274 del 2000 - ha precisato che il legislatore può ben introdurre una causa di proscioglimento per la “particolare tenuità del fatto” strutturata diversamente e senza richiedere tutte le condizioni previste dal d.lgs. n. 274 del 2000 art. 34, confermando così che nulla impedisce la coesistenza dei due istituti nel medesimo ordinamento.

Per completezza si segnalano anche pronunce contrarie a tale preclusione, quali: Cassazione n. 3957 dell'11.05.2015, sez. V, e Cassazione n. 7107 del 14.12.2015, sez. V; ma rappresentano un orientamento nettamente minoritario.

13. Profili processuali: l'archiviazione e le altre fasi processuali di applicazione dell'istituto della particolare tenuità del fatto

Si premette, innanzitutto, che l'istituto non è configurabile nei procedimenti a carico di ignoti, non essendo possibile il giudizio di valore sulla condotta.

L'introduzione della causa di non punibilità della particolare tenuità ha comportato la modifica di diverse disposizioni processuali, nonché la necessaria reinterpretazione delle disposizioni comunque interessate dall'introduzione del nuovo istituto.

Sinteticamente, potrà darsi luogo all'applicazione della causa di non punibilità in **fase di indagini preliminari, all'udienza preliminare e nella fase predibattimentale.**

13.1 Richiesta di archiviazione

In base al comma 1-bis dell'art. 411 c.p.p., inserito in conseguenza dell'introduzione della nuova causa di non punibilità, **se viene formulata richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto, questa deve essere notificata sia alla persona offesa, sia all'indagato.** Nell'avviso va precisato che entrambi hanno 10 giorni per prendere visione degli atti e presentare *opposizione* in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso.

Il GIP, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'art. 409 co. 2 c.p.p. ed all'esito dell'udienza camerale potrà, in accoglimento della richiesta, emettere ordinanza di archiviazione, o restituire gli atti al PM in caso di mancato accoglimento.

In quest'ultimo caso nell'ordinanza di remissione potranno altresì essere indicate nuove indagini o l'obbligo di esercizio dell'azione penale nel termine di 10 giorni.

Quanto alla persona offesa, per le notifiche si applicano le regole generali, compreso quindi **l'art.33 delle disp. di att.**, secondo cui il domicilio della persona offesa dal reato che abbia nominato un difensore si intende **eletto** presso quest'ultimo.

La notifica va fatta anche alla parte offesa-ente pubblico.⁴⁶

La richiesta di archiviazione, ovviamente motivata nel merito quanto alle considerazioni sul comportamento tenuto dall'autore del reato ed i riflessi sul piano dell'offensività della

⁴⁶ Protocollo Procura Lanciano, pag.18 e Protocollo Procura Palermo, pag.15.

condotta, deve anche precisare le norme che si assumono violate e le circostanze attenuanti o diminuenti che hanno concorso ad attenuare il fatto commesso.

Nonostante i dubbi avanzati in dottrina ⁽⁴⁷⁾, l'archiviazione per particolare tenuità non è incompatibile con la richiesta di riapertura indagini di cui all'art. 414 c.p.p.

13.2 L'applicabilità dell'art. 129 c.p.p.

L'utilizzabilità della declaratoria ex art. 129 c.p.p. per il proscioglimento per particolare tenuità del fatto è stata oggetto di contrasti interpretativi in sede di legittimità; ciò sia in ragione del dato letterale (assenza di tale previsione nel testo della declaratoria ex art. 129 c.p.p.) ma soprattutto in quanto il proscioglimento per particolare tenuità del fatto può essere dichiarato *“esclusivamente dopo l'accertamento della sussistenza della penale rilevanza e dell'attribuibilità all'imputato del fatto per cui si procede”* ⁽⁴⁸⁾ mentre il *“proscioglimento ex art. 129 è infatti possibile soltanto se ictu oculi risulti la sussistenza di una causa di non punibilità senza necessità di alcun approfondimento probatorio e di ulteriori acquisizioni”* ⁽⁴⁹⁾.

Dirimente l'intervento delle Sezioni Unite, le quali, affermando che la *“Corte di Cassazione, se riconosce la sussistenza di tale causa di non punibilità, la dichiara d'ufficio ex*

⁴⁷. in ragione del fatto che si tratta di una archiviazione che postula comunque l'accertamento del fatto e la sua riconducibilità all'indagato; per tale ragione, richiedendo la riapertura delle indagini per lo stesso fatto e per lo stesso indagato, si è ipotizzata la violazione del divieto di *ne bis in idem* (A. Mangiaracina, Una nuova archiviazione “in diritto” da : A Mangiaracina, La tenuità del fatto ex art. 131-bis: vuoti normativi e ricadute applicative, in www.dirittopenalecontemporaneo.it).

⁴⁸. Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, Settore penale, rel III/02/2015, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della “particolare tenuità del fatto”*, di A. Corbo e G. Fidelbo, 23 aprile 2015, in www.cortedicassazione.it.

⁴⁹. Cass. Pen., sez. II, sent. ud. 25 novembre 2015, n. 6320.

art. 129 comma 1 c.p.p.,”⁽⁵⁰⁾ hanno fornito una lettura “estensiva” dell'art. 129 c.p.p., e conferito allo stesso una portata generale e sistematica, comprensiva di tutte le formule assolutorie.

Nulla osta quindi all'utilizzo di tale formula di proscioglimento anche per la particolare tenuità del fatto.

13.3 Il proscioglimento prima del dibattimento a norma dell'art. 469 comma 1-bis c.p.p.

A seguito della novella in esame è stato inserito nell'art. 469 c.p.p. - *proscioglimento prima del dibattimento* – il comma 1-bis che dispone:

< 1-bis. la sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'art. 131-bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare >

in merito sono già stati oggetto di chiarimento i seguenti aspetti processuali:

- *“la non opposizione del pubblico ministero e dell'imputato costituisce presupposto necessario anche per la sentenza emessa ex art. 469 comma 1-bis, così come previsto in linea generale dal comma 1 del medesimo articolo”*⁽⁵¹⁾;

⁵⁰. Cass. Pen., sez. un., sent. ud. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681.

⁵¹. Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, Settore penale, rel III/02/2015, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della “particolare tenuità del fatto”*, di A. Corbo e G. Fidelbo, 23 aprile 2015, in www.cortedicassazione.it.

- “*la persona offesa deve essere semplicemente sentita se compare*”⁽⁵²⁾ in quanto la sua audizione non legittima alcun potere di veto;

L'**imputato** potrebbe avere interesse, infatti, ad ottenere una assoluzione nel merito o una diversa formula di proscioglimento, considerando i numerosi effetti a lui sfavorevoli, in precedenza già esaminati (paragrafo 1.1 lett. d), che comunque produce la dichiarazione di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

Per l'imputato, inoltre, l'opposizione può essere fatta anche dal difensore ai sensi dell'art. 99 c.p.p.

Il PM potrebbe dissentire con il giudizio di particolare tenuità espresso dal giudice.

Ne consegue che, qualora la Pubblica Accusa abbia proposto opposizione e nonostante ciò il procedimento venga definito con sentenza inappellabile di non doversi procedere, ciò è causa di “*una nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178 lett. b) c.p.p. per mancato rispetto della partecipazione del PM (Cass. Sez. un. 13 dicembre 1995, omissis; sez. VI, n. 12980/1999 Rv 214724)*”⁽⁵³⁾.

La persona offesa, pur non avendo alcun potere di veto, deve essere messa in condizioni di scegliere se comparire ed interloquire sulla questione della tenuità mediante specifico avviso della fissazione dell'udienza in camera di consiglio, non sopperendo a ciò la notifica del decreto di citazione a giudizio, effettuata quando tale esito del giudizio non era ancora prevedibile⁽⁵⁴⁾

⁵². *Ibidem*.

⁵³. Cass. Pen., sez. II, sent. ud. 11 novembre 2015 (dep. 16 febbraio 2016), n. 6310.

⁵⁴. Cass. Pen., sez. III, sent. ud. 8 ottobre 2015 (dep. 27 novembre 2015), n. 47039.

Si è infine precisato, in sede di merito, che il giudice ai fine della sentenza di proscioglimento per particolare tenuità, adottata ex art. 469 c.p.p., “*può acquisire d'ufficio il fascicolo del PM, in analogia a quanto previsto nel giudizio sulla richiesta di applicazione pena*” (⁵⁵).

con la conseguenza che il giudice, acquisita la piena cognizione dei fatti e ritenuta che la causa di non punibilità non sia applicabile, risulterebbe successivamente incompatibile ex art. 34 c.p.p., aspetto che comunque non sarà qui approfondito.

13.4 L'inapplicabilità della particolare tenuità del fatto in sede esecutiva

Come chiarito dall'Ufficio del Massimario della Cassazione penale, la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. non trova applicazione in sede esecutiva in quanto non configura una ipotesi di *abolitio criminis*, ai sensi dell' art. 2 co. 2 c.p. , ma un caso di norma penale più favorevole ai sensi del comma 4 dell'art. 2 c.p.

Il fatto è pur sempre qualificato come reato, pertanto non si configura una situazione riconducibile ai casi tassativamente contemplati dall'art 673 c.p.p..

14. Profili processuali: il rapporto tra la particolare tenuità del fatto ed i riti alternativi

La questione presenta diversi aspetti problematici; il nodo procedurale e se tali riti risultino compatibili con una formula assolutoria ex art. 129 c.p.p.

⁵⁵. Trib. Bari, sez. II, dott. A. Dello Preite, sent. Ud. 4 maggio 2015, n. 1523.

14.1 Giudizio abbreviato: in linea di massima ne è prevista la compatibilità, con alcune criticità in relazione all'impugnabilità della relativa sentenza assolutoria, preclusa all'imputato dall'art. 443 co. 1 c.p.p. (impugnazione a cui l'imputato potrebbe avere invece interesse stante l'effetto pregiudizievole dell'iscrizione nel casellario giudiziale);

14.2 L'applicazione della pena su richiesta delle parti: a livello giudiziale l'istituto ex art. 131-bis c.p. non è ritenuto applicabile in tale sede in quanto *“nel proscioglimento disciplinato dall'art. 444 le cause che possono dare luogo ad un proscioglimento non debbono discendere da un esame nel merito della fattispecie, dal momento che questo può avvenire solo in contraddittorio ovvero nel giudizio, al quale le parti, col formulare la richiesta di applicazione della pena, hanno rinunciato”* ⁽⁵⁶⁾ ed invece *“il nuovo istituto non può prescindere da un accertamento nel merito”* ⁽⁵⁷⁾

L'ufficio del Massimario, al contrario, risulta di contrario avviso ritenendo che sia possibile applicare l'art. 129 c.p.p. nel caso di specie; in particolare risolve il problema dell'interlocuzione – almeno potenziale – dell'imputato e della persona offesa richiamando la sentenza sez. un. 25 gennaio 2005, n. 12283 che *“nel pronunciarsi sul potere del giudice di emettere sentenza ex art. 129 c.p.p., ha evidenziato che la garanzia del contraddittorio (nei confronti dell'imputato) è assicurata in ogni caso di procedimento di applicazione di pena concordata, anche quando la richiesta è formulata nel corso delle indagini preliminari ex art. 447 c.p.p.”* ⁽⁵⁸⁾

14.3 Il Decreto penale di condanna: per tale rito sono state sollevate le medesime perplessità già esaminate nell'ambito del patteggiamento, dato che anche questo rito speciale

⁵⁶. Cass. Pen., sez. II, sent. ud. 25 novembre 2015, n. 6320.

⁵⁷. *Ibidem*.

⁵⁸. Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, Settore penale, rel III/02/2015, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della “particolare tenuità del fatto”*, di A. Corbo e G. Fidelbo, 23 aprile 2015, in www.cortedicassazione.it.

non consente al giudice la pronuncia di una decisione ex art. 129 c.p.p. essendo emessa fuori dal contraddittorio.

In sede di merito l'ostacolo è stato aggirato affermando che, qualora il GIP ritenga sussistente la particolare tenuità del fatto contestato potrà decidere di non accogliere la richiesta di emissione del decreto penale di condanna del PM e restituire gli atti alla pubblica accusa; questa, a sua volta, potrà procedere con la richiesta di archiviazione o esercitare l'azione penale nelle forme dell'art. 550 c.p.p. (⁵⁹)

In caso di opposizione a decreto penale già pendente, la valutazione sulla particolare tenuità potrebbe essere recuperata nel giudizio instaurato per l'opposizione;

In caso di richiesta di oblazione (che produce l'estinzione del reato) si potrebbero presentare delle criticità, posto che una *“recente sentenza della Corte costituzionale n. 14 del 2015 ha consentito infatti, al Gip di pronunciare sentenza ex art. 129 nel caso di domanda di oblazione presentata contestualmente all'opposizione al decreto penale di condanna”* (⁶⁰)

14.4 Rito immediato: secondo l'opinione prevalente della giurisprudenza di legittimità *“questa tipologia procedimentale non consente al giudice, nemmeno in linea generale, la pronuncia di una sentenza ex art. 129 c.p.p., ma solo la possibilità di emettere decreto che dispone il giudizio o, in alternativa, di rigettare la richiesta ordinando la restituzione degli atti al pubblico ministero. In questo senso, cfr., infatti, sez. III, 19 aprile 1990, n. 1504, omissis, Rv. 184295, nonché sez. V, 27 gennaio 2003, n. 15085, omissis, Rv. 224749, e poi, sez. III, 16 marzo 2004, n.20115, omissis, v. 228967; per la soluzione contraria, v., invece, sez. III, 20 novembre 2008, n. 8838/2009, omissis, Rv. 242983”* (⁶¹)

⁵⁹. Ufficio Ind. Prel. Nola, 22 aprile 2015, in *Arch. Nuova proc pen.*, 2015, 5, 473.

⁶⁰. S. Serra, *La causa di non punibilità per “particolare tenuità del fatto”* ex art. 131-bis c.p., in www.camerapenalenovara.it

⁶¹. Corte di Cassazione, Ufficio del Massimario, Settore penale, rel III/02/2015, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della “particolare tenuità del fatto”*, di A. Corbo e G. Fidelbo, 23 aprile 2015, in www.cortedicassazione.it.

14.5 l'udienza preliminare: L'Ufficio del Massimario della Cassazione penale ha dato risposta positiva al rilievo della causa di non punibilità in tale sede in quanto *“la pronuncia della sentenza di non luogo a procedere avviene comunque all'esito del contraddittorio con tutte le parti processuali, l'avviso dell'udienza è notificato a pena di nullità anche alla persona offesa”* ⁽⁶²⁾

15. Profili processuali: il rapporto tra la responsabilità della persona giuridica ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e la particolare tenuità del fatto

Anche quando venga riconosciuta la particolare tenuità del fatto, **permane la responsabilità amministrativa dell'ente per il reato commesso nel suo interesse o a suo vantaggio**, ai sensi dell'art. 8 comma 1 del d.lgs. 231/2001.

Sarà **applicabile la diminuzione per le sanzioni pecuniarie** comminabili all'ente di cui all'art. 12 comma 1 lett. b) del d.lgs 231/2001, che la prevede nel caso di danno patrimoniale di particolare tenuità.

16. Profili processuali: appello o ricorso in Cassazione avverso la pronuncia sulla tenuità

Se la pronuncia avviene in camera di consiglio, l'unico rimedio esperibile avverso la pronuncia che dichiara l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto è il ricorso per Cassazione.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità è unanime nel ritenere che, indipendentemente dalla qualificazione datane dal Giudice, la sentenza pronunciata in pubblica udienza, dopo la

⁶². *Ibidem.*

formalità di verifica della regolare costituzione delle parti, deve considerarsi sentenza dibattimentale ed è pertanto soggetta ad appello. In tal caso il ricorso per Cassazione sarebbe esperito *per saltum*.

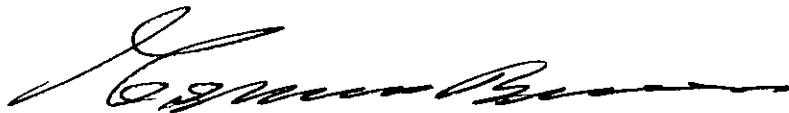
IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA AGG.TO

Dott. Carlo Nocerino

Visto, *il 21.9.2016*

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA

Dott. Tommaso Buonanno



Indice

1. Generalità: legge delega, ratio e principi sottesi all'introduzione della nuova causa di non punibilità
 - 1.1 Natura dell'istituto

2. Requisiti richiesti dalla norma
 - 2.1 Quanto al calcolo della pena edittale
 - 2.2 Quanto agli indici-criterio di applicabilità
 - 2.2.1 Relativamente alla *particolare tenuità dell'offesa*
 - 2.2.2 Relativamente al *comportamento non abituale*

3. Il problema della continuazione
4. L'accertamento in concreto della *pluralità* di reati
5. I reati caratterizzati da *soglie* di rilevanza penale
6. L'estensibilità al *concorrente* nel reato
7. L'applicabilità nei reati *plurioffensivi*
8. L'applicabilità ai casi di *delitto tentato*
9. L'applicabilità ai reati *permanenti*
10. L'applicabilità ai reati *di pericolo*
11. L'applicabilità ai reati senza persona offesa

12. L'inapplicabilità innanzi al Giudice di Pace
13. Profili processuali: L'archiviazione e le altre fasi processuali di applicazione dell'istituto della particolare tenuità del fatto
 - 13.1 Richiesta di archiviazione
 - 13.2 L'applicabilità dell'art. 129 c.p.p.
 - 13.3 Il proscioglimento prima del dibattimento a norma dell'art. 469 comma 1-bis c.p.p.
14. Profili processuali: il rapporto tra particolare tenuità del fatto e riti alternativi
 - 14.1 Giudizio abbreviato
 - 14.2 l'applicazione della pena su richiesta delle parti
 - 14.3 Il decreto penale di condanna
 - 14.4 Rito immediato
 - 14.5 L'udienza preliminare
15. Profili processuali: il rapporto tra la responsabilità della persona giuridica ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 e la particolare tenuità del fatto
16. Profili processuali: appello o ricorso in Cassazione avverso la pronuncia sulla tenuità