

N. 6164/2013  
N. 2379/2014

R.G. notizie di reato  
R.G. Trib.

Sentenza n. 11/2016 \_\_\_\_\_  
del 08/01/2016 \_\_\_\_\_  
Data del deposito **22 FEB. 2016** \_\_\_\_\_  
Data irrevocabilità \_\_\_\_\_  
V° del P.G. \_\_\_\_\_  
N. Reg. Esec. \_\_\_\_\_  
N. Part. Cred. Inser. a SIC \_\_\_\_\_  
Redatta scheda il \_\_\_\_\_



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**TRIBUNALE DI ASTI  
SEZIONE PENALE**

Il Tribunale di Asti, in composizione monocratica, in persona del Giudice Dott. Giulio CORATO all'esito dell'udienza pubblica del 08/01/2016 ha pronunciato e pubblicato, mediante lettura del dispositivo, la seguente

**S E N T E N Z A**

ai sensi degli artt. 529 e ss. c.p.p. nei confronti di:

, nata a

Libera assente

Difesa di fiducia dall'Avv. Roberto PONZIO del Foro di Asti

**IMPUTATA**

*del reato di cui agli artt. 56, 624 e 625 n. 2 c.p. perché, al fine di trarne profitto, compiva atti idonei diretti in modo non equivoco a impossessarsi di un paio di jeans di colore blu di marca "Fornarina", una sciarpa di colore beige di marca "Liu'jo" e altri due indumenti detenuti all'interno del centro commerciale "ATLANTE", rappresentato da FOGLIATO Roberto, non riuscendo nell'intento per cause indipendenti dalla sua volontà; con l'aggravante di aver commesso il fatto con violenza sulle cose in quanto la sciarpa "Liu'jo" era priva di placca antitaccheggio perché rimossa e la placca antitaccheggio apposta sul jeans "Fornarina" era parzialmente forzata in quanto il chiodino era visibilmente piegato  
In Cherasco, il 24 dicembre 2013*

**Invitate ad interloquire in punto particolare tenuità le parti hanno espresso quanto segue:**

**Il Pubblico Ministero si oppone evidenziando che dagli atti il valore della merce risulta essere di circa € 200,00, oltre al danneggiamento delle placche antitaccheggio.**

**Il difensore della persona offesa Magazzini Montello si associa alle conclusioni del P.M., stante il grave pregiudizio connesso a simili situazioni e alla modalità della condotta.**

**Il Difensore dell'imputata ritiene sussistente la particolare tenuità e ne chiede l'applicazione.**

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Deve procedersi ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 131 *bis* c.p. e 469 comma 1 *bis* c.p.p.

Sotto il profilo processuale, ritiene anzitutto questo Giudice che l'opposizione della Parte pubblica non sia ostativa alla pronuncia ex art. 469 comma 1 *bis* c.p.p.

Secondo Cass. sez. III n. 47039/2015 *"Anche la sentenza di non doversi procedere, prevista dall'art. 469, comma 1 bis c.p.p., perché l'imputato non è punibile ai sensi dell'art. 131 bis c.p., presume che l'imputato medesimo ed il P.M. consensualmente non si oppongano alla declaratoria di improcedibilità, rinunciando alla verifica dibattimentale."* (cfr. altresì, sia pure *incidenter tantum*, Cass. sez. IV n. 31920/2015).

Trattasi di *dictum* che conferma l'opinione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione secondo cui *"appare opportuno rappresentare che la "non opposizione" del P.M. e dell'imputato costituisce presupposto necessario anche per la sentenza emessa ex art. 469 comma 1 bis c.p.p., così come previsto in linea generale dal comma 1 del medesimo articolo: in particolare, il comma 1 bis, laddove premette che "la sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai dell'art. 131 bis del codice penale", risulta prescrivere l'adempimento della "previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare", come requisito aggiuntivo e non sostitutivo rispetto a quanto richiesto dal comma 1."*

Nell'ambito della Relazione del Massimario non appare sussistere motivazione a supporto dell'opinione riportata, ciò che, non ritenuta un'autoevidenza, impedisce a chi scrive di prenderla in considerazione mediante argomenti contrari.

§§§

Cass. sez. III n. 47039/2015 propone invece, in via principale, l'argomento secondo cui *"Dalla mera lettura dell'articolo, così come attualmente formulato, non è dato rinvenire alcun intento, da parte del legislatore, di differenziare la procedura prevista dal nuovo comma rispetto a quella originariamente prevista. [...]."*

Trattasi, evidentemente, del c.d. argomento psicologico, proposto peraltro in chiave c.d. *controfattuale* in quanto *"se il legislatore avesse inteso*

*differenziare in qualche modo la procedura da seguire durante la fase predibattimentale nell'applicazione della causa di non punibilità, lo avrebbe fatto espressamente..."*

Tale argomento appare poi servente rispetto ad un consequenziale *argumentum a simili ad simile* con il quale la Suprema Corte estende al comma 1 *bis* dell'art. 469 c.p.p. la disciplina giuridica di cui al precedente comma 1, sull'implicito presupposto dell'assimilabilità delle fattispecie rispettivamente contemplate.

In altre parole, a fronte di un Legislatore che *minus dixit quam voluit (per silentium)*, la Suprema Corte individua il comma 1 dell'art. 469 c.p.p. quale paradigma normativo-procedurale estendendo il rilievo ostativo dell'opposizione delle parti, e di quella pubblica in particolare, anche ai fini del comma 1 *bis*.

§§§

Lo *Stylus Curiae* non convince.

In disparte il discutibile porre, a base di un ragionamento giuridico, un'ipotesi controfattuale anziché dati obiettivi dell'ordinamento - specie ove l'ipotesi si riferisca ad un'entità quale la volontà del Legislatore concreto il cui accertamento, per *communis opinio*, risulta assai difficoltoso anche in caso di sua concreta manifestazione - difettano, ad avviso di questo Giudice, le condizioni di liceità ermeneutica degli argomenti impiegati.

In teoria dell'interpretazione giuridica è pacifico come l'apprezzamento dell'intenzione *fattuale* - ossia quella *positivamente* manifestatasi nell'ambito, ad esempio, dei lavori preparatori - sia argomento mediante il quale si *seleziona* un significato tra diversi astrattamente e kelsenianamente possibili. Diversamente, l'argomento psicologico *controfattuale* è una tecnica interpretativa deputata a colmare lacune, a ricostruire congetturalmente la disciplina di fattispecie in merito alle quali, di fatto, non sussistono intenzioni espresse, esattamente come nel caso di specie.

In modo del tutto congruente rispetto a tale ordine di idee, la Suprema Corte *integra* la disciplina di cui all'art. 469 comma 1 *bis* c.p.p. mediante quella di cui al comma precedente, estendendo il rilievo ostativo delle parti ivi contemplato.

Come appare evidente a chi scrive, una tecnica interpretativa ontologicamente deputata a colmare vuoti dell'ordinamento riceve la propria precisa giustificazione logica dalla sussistenza *effettiva* del presupposto di fatto cui è inscindibilmente connessa. In altri termini, l'utilizzo - peraltro in via principale - dell'argomento psicologico c.d. controfattuale postula la sussistenza effettiva di un vuoto.

Specularmente, l'utilizzo dello stesso argomento *sine necessitate* non risulta condivisibile nella sua contravvenzione, anzitutto, alle prescrizioni logiche del *Novacula Occami*.

Orbene. Chi scrive non ravvisa, nell'ambito della disposizione di cui all'art. 469 comma 1 *bis* c.p.p., una lacuna in senso tecnico, un *difetto* normativo da colmare, atteso che la stessa disposizione pone una

disciplina giuridica completa ed autosufficiente, non necessitante eterointegrazioni ai fini del proprio funzionamento.

Il comma 1 dell'art. 469 c.p.p., ai fini del proscioglimento predibattimentale ivi contemplato, individua una fattispecie normativa composta da due segmenti ben precisi e distinti: la necessità di sentire il P.M. e l'imputato e, congiuntamente, la non opposizione degli stessi.

Il nuovo comma 1 *bis* estende oggi la possibilità di pronuncia della sentenza di non doversi procedere nella ricorrenza della nuova causa di non punibilità *ex art. 131 bis c.p.*, limitandosi a prescrivere la "*previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare.*"

La congiunzione "anche" di cui all'espressione legislativa "*previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare*" a parere di questo Giudice delinea - alla stregua del significato proprio delle parole *ex art. 12* disposizioni sulla legge in generale - l'attività processuale da svolgersi "anche" nei confronti delle parti processuali, *id est* la relativa, mera audizione.

Non vede poi chi scrive come all'ulteriore e precedente congiunzione "anche" possa essere attribuita una *vis* normativa tale da "trascinare" con sé uno schema procedurale altrove previsto. "*La sentenza di non luogo a procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile per particolare tenuità del fatto...*" significa aggiungere la possibilità di pronunciare sentenza di non doversi procedere *pure, altresì* alla luce del nuovo art. 131 *bis* c.p. e nessun significato di tale congiunzione, proprio e/o contestuale e/o sistematico, permette di inferire fondatamente la validità di schemi procedurali al di là dei casi espressamente previsti.

§§§

Peraltro, a voler superare il rilievo, affermare la legittimità della pronuncia *ex art. 469* comma 1 *bis* c.p.p. esclusivamente nella misura in cui le parti siano sentite e non si oppongano, secondo il paradigma di cui al comma 1, equivale ad affermare la nullità della sentenza *ex art. 178* lett. b) c.p.p. pronunciata in presenza dell'opposizione del P.M.

Ma se è così è, appare evidente il difetto di una previsione *espressa* idonea a generare una simile nullità, atteso che il rilievo ostativo dell'opposizione viene mutuato dal comma 1 mediante un'operazione interpretativa che, pur nella considerazione delle nullità di ordine generale *ex art. 178* lett. b) c.p.p., non vale a costituire una base sufficientemente precisa a fronte dei principi di tassatività delle nullità e di conservazione degli atti processuali.

Senza contare infine che, a voler giocare la partita interpretativa sul piano di volontà legislative ipotetiche, l'introduzione di un comma autonomo e indipendente - anziché di un mero innesto in seno al comma 1, come certamente sarebbe stato possibile e opportuno - depone proprio nel senso di una *voluntas* differenziatrice e non altrimenti.

§§§

Ritenuta, per quanto esposto, l'insussistenza dell'unico presupposto di fatto, una lacuna, suscettibile di legittimare l'argomento principe della Corte, deve inoltre considerarsi come un'estensione di modelli procedurali da una disposizione ad un'altra esiga, quantomeno, una prova sufficientemente rigorosa dell'assimilabilità concettuale delle ipotesi normative rispettivamente previste, tale da fondare e giustificare

una parificazione di trattamento giuridico-processuale secondo l'*ubi eadem ratio ibi eadem dispositio*.

Ciò che non sussiste nell'ambito della motivazione della Suprema Corte.

Invero, che la pronuncia di non doversi procedere *ex art. 469 comma 1 bis c.p.p.* presenti una *convenientia rationis* con quella di cui al comma 1 appare a questo Giudice più che dubbio (sulla diversa natura e, in particolare, sulla pertinenza dell'*art. 131 bis c.p.* alla punibilità e non alla procedibilità, ad onta del nome, pare concordare la stessa Relazione del Massimario, *cit.*).

Le ipotesi *ex art. 469 comma 1 c.p.p.* attengono alla corretta instaurazione o al mantenimento del rapporto processuale o, al più, ad una cessazione della materia del contendere. In tali ipotesi, riguardanti la procedibilità *lato sensu*, risulta evidente come la valutazione del merito resti totalmente impregiudicata, ciò che consente alle parti di vincolare il *procedere* del Giudice.

La nuova ipotesi *ex art. 469 comma 1 bis c.p.p.* coinvolge invece un giudizio di rilevanza "social-normativa" della condotta ascritta all'imputato nell'ambito dell'imputazione, del *quantum* di offesa al bene giuridico protetto dalla disposizione incriminatrice contestata e altresì, forse, di opportunità che la costosa macchina processuale penale si muova per tale vicenda.

Le opinioni ad oggi espresse, sia in giurisprudenza che in letteratura, appaiono concordi nel ritenere l'afferenza del nuovo istituto al diritto penale sostanziale e, in particolare, alla punibilità e non alla procedibilità.

Ciò che dunque costituisce un indubbio tratto differenziale rispetto alle ipotesi contemplate nel comma 1 dell'*art. 469 c.p.p.*

Se così è, la valutazione *ex art. 131 bis c.p.* appare una valutazione di merito, quantunque effettuata, in sede predibattimentale, sulla base di un limitatissimo quadro decisorio, l'accusa o poco più.

Nella logica di un processo accusatorio, che il Giudice, nell'ambito di una simile valutazione, possa essere vincolato *in procedendo* dal dissenso delle parti è quantomeno da dimostrare, salve alcune precisazioni relative all'imputato che si svolgeranno in prosieguo.

§§§

Per tale via si giunge all'ulteriore argomento della Corte relativo al concreto interesse delle parti in sede predibattimentale.

La Suprema Corte pare sostanzialmente trarre argomenti in favore della possibilità di opposizione della Parte pubblica dalla (differente) posizione dell'imputato, certamente titolare di un interesse qualificato al prosieguo del processo, finalizzato a non subire un'iscrizione pregiudizievole nel casellario giudiziale.

Non si vede come poter aderire a tale ordine di idee che, a sommosso avviso di questo Giudice, rappresenta un *non sequitur*.

*Va sans dire* che l'imputato possa opporsi ad una valutazione di tenuità *ex art. 469 comma 1 bis c.p.p.* - vincolando, in via eccezionale, il *procedere* del giudicante - ma tale potere, a ben vedere, non ha un fondamento di natura procedurale bensì sistematico. Più nello specifico,

esso discende dalla natura *penale* dell'iscrizione nel casellario giudiziale, prevista ad oggi dalla legge, della pronuncia prevista dall'art. 469 comma 1 *bis* c.p.p., a fronte della quale sussiste il chiaro interesse dell'imputato ad ottenere una pronuncia attestante l'insussistenza del fatto o il non averlo commesso.

Proprio l'attenta considerazione della posizione dell'imputato evidenzia come il nucleo rilevante in sede predibattimentale sia costituito dall'interesse alla *prova* del fatto contestato.

Ma se così è, appare evidente l'insussistenza di tale interesse in capo alla Parte pubblica poiché in presenza di un'accusa adeguatamente formulata - verso la quale il nuovo istituto deve rappresentare, ad avviso di questo Giudice, forte stimolo - e della non opposizione dell'imputato, la pronuncia *ex art. 469 comma 1 bis c.p.p.* recepisce l'ipotesi della Parte pubblica, con conseguente venir meno del relativo interesse alla prova.

In questi termini, il dissenso della Parte pubblica sulla "portata" della vicenda costituisce una divergenza avente ad oggetto un giudizio di valore che, come tale, prescinde completamente dal piano della prova dibattimentale.

Salvo, ovviamente, il sostenere la sussistenza di un interesse "investigativo" della Parte pubblica con riferimento al dibattimento - ciò su cui chi scrive non può che dissentire - anziché di un interesse (legittimo) alla convalida di quanto già raccolto in relazione ad una vicenda di cui già si conosce l'entità.

§§§

Se quanto sopra esposto appare valido quale che sia il momento della nascita del rapporto processuale, ove questo sia stato instaurato in epoca successiva all'entrata in vigore delle disposizioni in materia di particolare tenuità del fatto - ciò che non è nel caso di specie - le considerazioni effettuate appaiono valide *a minori ad maius*.

Ad oggi, l'ordinamento giuridico demanda espressamente al P.M. una valutazione di particolare tenuità del fatto dinanzi al bivio archiviazione/esercizio dell'azione penale, mentre l'imputato è titolare, in quel contesto, di una posizione di mera soggezione alle scelte della Parte pubblica.

In questi termini, una disparità di posizioni tra Parte pubblica e imputato in sede predibattimentale non rappresenta null'altro che il risolto della diversità di posizioni e facoltà nel corso del procedimento sino a quel momento svoltosi.

Una volta valutata la non particolare tenuità ed esercitata l'azione penale e dunque optato in una ben precisa direzione, il potere del P.M., esercitato senza condizionamento procedurale da parte di alcuno, deve ritenersi, a giudizio di chi scrive, "consumato", atteso che l'organo cui l'ordinamento giuridico demanda la valutazione *ex art. 131 bis c.p.*, nel nuovo scenario *processuale* apertosi, è il Giudice.

Giudice al quale deve riconoscersi, al di fuori dell'interesse dell'imputato a non subire iscrizioni pregiudizievoli, un'altrettanta assenza di condizionamenti procedurali.

Non pare poi non potersi osservare che l'ipotizzare dissensi ostativi della Parte pubblica equivale, di fatto, ad annichilire un contesto procedurale

ad oggi espressamente previsto. Se da una parte non può di certo escludersi, sul piano ipotetico, che il P.M., *melius re perpensa et perspecta*, non si opponga ad una valutazione di particolare tenuità immediatamente dopo una precedente valutazione in senso opposto, dall'altra non pare dubbio a chi scrive l'assai ridotto significato statistico di tale evenienza.

Ciò che appare una sostanziale *interpretatio abrogans* della fattispecie normativa di cui all' art. 469 comma 1 *bis* c.p.p., ad avviso di chi scrive da respingersi.

SSS

Nel merito, la pacifica autonomia giuridica del delitto tentato - vd. Cass. sez. II n. 24643/2012; Cass. sez. I n. 2417/1993; Cass. sez. I 1036/1985; Cass. sez. I 2391/1984 - rende applicabile, sotto il profilo del limite di pena edittale, la neointrodotta disposizione di cui all'art. 131 *bis* c.p.

Non sussistono le fattispecie normative ostative di cui all'art. 131 *bis* comma 2 c.p., in punto particolare tenuità dell'offesa.

Al di là di tale formale constatazione, ad avviso di chi scrive dall'apprezzamento dell'accusa formulata emerge una condotta dal significato criminoso contenuto che peraltro, di fatto, non risulta aver determinato alcun pregiudizio concreto, essendo rimasta alla stadio di tentativo.

Ciò che consente, da un lato, di ravvisare un'offensività penalistica particolarmente tenue e, dall'altro, di ritenere quale evidente terreno elettivo per la risoluzione della vicenda quello civilistico. Terreno rispetto al quale l'iscrizione della presente sentenza di proscioglimento nel casellario giudiziale dell'imputata risulta allo stato, ad avviso di questo Giudice, sanzione penale sufficiente e proporzionata rispetto alla reale portata della vicenda.

Non sussistono inoltre le fattispecie normative ostative di cui all'art. 131 *bis* comma 3 c.p., risultando l'imputata incensurata.

Deve dunque procedersi a proscioglimento ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 131 *bis* c.p. e 469 c.p.p.

**P.Q.M.**

Visti gli artt. 131 *bis* c.p., 469 c.p.p.

**DICHIARA** non doversi procedere stante la non punibilità dell'imputata per particolare tenuità del fatto.

Visto l'art. 544 comma 3 c.p.p.

**INDICA** in giorni 30 il termine per il deposito della motivazione.

Asti, li 08/01/2016

Il Giudice  
Dott. Giulio CORATO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
OGGI **22 FEB. 2016**.....

IL CANCELLIERE  
Giovanna MASI

