



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il giorno venti del mese di aprile duemila quindici

**IL GIUDICE MONOCRATICO
DOTT. ANTONIO DELLO PREITE
PRESSO IL TRIBUNALE DI BARI**

II SEZIONE PENALE

con la presenza del P.M. Dott. S. Puglisi
con l'assistenza dell'ausiliario dott. D. Lo Franco,
ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa penale di primo grado

Contro

IMPUTATO

si veda il foglio allegato

CONCLUSIONI DELLE PARTI

P.M. e DIF. : non si oppongono alla declaratoria di NDP non essendo punibile l' imputato per speciale tenuità del fatto ai sensi dell' art. 469, cpv. CPP e 131-bis CP.

N 3177 / 14 R.G.P.M.

N 1840 / 15 RG.Trib.

N 1523115 Reg.Sent

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

Il _____

TRASMESSA AL P.G _____

COMUNICATA IL _____

Appello o ricorso per cassazione

il _____

Trasmissione atti in Corte App./

Cass. II _____

Trasmesso estratto al contumace

il _____

notificato il _____

SENTENZA IRREVOCABILE

Il _____

Scheda per _____

redatta il _____

N. _____ Camp.Penale

N. _____ Reg. Esec.

Procura Repubblica di Bari

Estratto Sentenza trasmessa

a _____

il _____

N.Rep. _____

N. _____ Mod.71M.E.

Atti Giud. del _____

Art. N. _____ Mod. 9

Camp. Civ. N. _____

Comunicazione ex art.27 reg.es.

cpp il _____

— d —

IMPUTATO

del delitto di cui all' art. 640 C.P., perché, con artifici consistiti nel pubblicizzare sul sito web [redacted] la vendita di biglietti per la partita di calcio *Champions League Juventus-real Madrid* che si sarebbe disputata il 5 novembre 2013, otteneva che [redacted] confidando sulla serietà dell'offerta, acquistasse n. 4 biglietti per i posti di tribuna est centrale, per il costo complessivo di euro 480,00, da pagarsi mediante accredito sulla carta "PostaPay" n. [redacted] a lui intestata.

Senonchè, ricevuta la somma pattuita senza, viceversa, fare recapitare alcunchè all'aspirante acquirente, e rendendosi anzi irreperibile si procurava un ingiusto profitto ai suoi danni.

Accertato in Bari; commesso il 25 ottobre 2013; QUERELA il 7/11/2013.

Svolgimento del processo

██████████ in atti generalizzato, veniva tratto a giudizio per rispondere del reato a lui contestato in rubrica.

Preliminarmente, stante l' assenza della parte offesa, ancorché ritualmente citata, questo giudice rilevava che, almeno *prima facie*, potesse procedersi in via preibattimentale ad una declaratoria di NDP per speciale tenuità penale del fatto e, verificata la non opposizione da parte di PM e Difensore, disponeva, tuttavia, d' ufficio l' acquisizione del fascicolo del PM prima di ritirarsi in camera di consiglio per le decisioni del caso.

Motivi della decisione

Può essere pronunciata sentenza di proscioglimento anticipato per particolare tenuità del fatto, in primo luogo sulla scorta della non opposizione del Difensore e del PM a tale definizione e, in secondo luogo, per le considerazioni processuali e di merito che vanno qui di seguito precisate.

Questo giudice – pur non essendo tanto previsto espressamente dalla norma – ha acquisito *ex officio* il fascicolo del PM, ritenendo sussistente un *vacuum* legislativo da colmare con l' interpretazione analogica di istituti processualmente simili, sulla scorta delle motivazioni che qui di seguito si vanno a rappresentare.

Il legislatore, nell' emettere il decreto legislativo 16 marzo 2015 n. 28 – volto a dare attuazione all'articolo 1, comma 1, lettera *m*), della legge 28 aprile 2014 n.67 contenente deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio – ha conciliato i principi costituzionali dell' obbligatorietà dell'azione penale (articolo 112 Cost.) e della necessaria finalità rieducativa della pena (articolo 27 Cost.), che presuppone la proporzionalità fra la sanzione irrogata e la condotta commessa.

Il nuovo istituto ruota intorno all' introduzione dell' art. 131-*bis* del Codice Penale che delinea sostanzialmente “*l' esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*”, andandosi ad affiancare – con le dovute differenze circa le pre-

messe e le finalità soggettive ed oggettive – alle analoghe figure per irrilevanza del fatto già presenti nell'ordinamento minorile (art. 27 DPR 22 settembre 1988 n° 448) e in quello relativo alla competenza penale del Giudice di pace (art. 34 D. L.vo 28 agosto 2000 n° 274).

Il citato decreto si è preoccupato di coordinare – sia pure in parte – la norma sostanziale con il codice di rito, prevedendo il suo utilizzo : -a) nella fase iniziale del processo (*art. 411, comma 1-bis CPP, in cui il PM chiede l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*); -b) nella fase intermedia (*art. 469 cpv. CPP, il cui il giudice, prima di aprire il dibattimento, emette sentenza di NDP per particolare tenuità del fatto*) e, sia pure implicitamente, -c) nella fase finale (*art. 651-bis CPP, dove si afferma, più che altro, l'efficacia della sentenza dibattimentale nel giudizio civile per il risarcimento e le restituzioni*).

Tutto questo implica che il giudice valuta autonomamente la particolare tenuità del fatto e una mancata declaratoria nella fase delle indagini, non la pregiudica o esclude per le successive fasi predibattimentale e dibattimentale : a ciò si aggiungano i numerosissimi processi pendenti in ogni stato e grado della fase transitoria, poiché tale definizione potrebbe ottenersi, ad esempio, in grado d' appello, come già è stato ribadito dalla recentissima Cass. Pen. sez. III, 05.04.15 n° 15449.

Infatti, nella fase iniziale del processo, il GIP decide sulla richiesta del PM che trasmette il fascicolo con tutti gli atti d' indagine e può compiutamente valutare tutti i requisiti di stretto merito richiesti dall' art. 131-*bis* del Codice Penale.

Tanto accade anche nella fase finale del processo, dove il giudice, sulla base dell' istruttoria appena terminata, emette una sentenza di NDP ai sensi dell' art. 131-*bis* CP, con piena cognizione dei fatti accertati, tant' è che – correttamente – solo in questo caso, ex art. 651-*bis* CPP, quel provvedimento fa stato nel processo civile ed amministrativo per il risarcimento e le restituzioni (*unitamente al' altra ipotesi in cui la parte civile abbia accettato la celebrazione con rito abbreviato*).

Il problema “cognitivo” dei fatti, purtroppo, esiste solo nell' ipotesi “predibattimentale” dell' art. 469 cpv. CPP, come novellato, per l' applicazione del nuovo istituto, sulla base delle osservazioni che seguono.

L' iniziativa per definire in via preliminare il processo è del giudice, con au-

- 4 - *Amelio R*

dizione in camera di consiglio del PM e dell' imputato, se non si oppongono (*nell' ipotesi del fatto di speciale tenuità, invece, la parte offesa, se comparsa, viene solo sentita*);

Al verificarsi di tali condizioni, il giudice, ai fini della decisione, dispone del solo fascicolo *ex art. 431 CPP*, dove, al di là della rara documentazione prevista dalle lett. *b), c), d), e) ed f)*, generalmente sono contenuti solo : -1) il certificato generale del casellario giudiziale; -2) il decreto di citazione a giudizio ritualmente notificato alle parti e -3) gli atti relativi alla procedibilità dell' azione penale (*non utilizzabili ai fini del merito*).

Le limitate ipotesi dell' art. 469 CPP, prima dell' attuale novella, prevedevano delle constatazioni puramente oggettive, riferite soltanto alle condizioni di procedibilità, se l' azione non doveva essere iniziata (*mancanza della querela, dell' istanza, della richiesta e dell' autorizzazione a procedere*) o proseguita (*divieto di secondo giudizio*), o all' estinzione del reato (*morte del reo, amnistia, remissione della querela, prescrizione ed oblazione*).

Infatti la giurisprudenza aveva correttamente precisato che “ Nella fase degli atti preliminari al dibattimento, l' art. 469 CPP consente il proscioglimento anticipato, soltanto nelle ipotesi di improcedibilità dell' azione penale o di estinzione del reato; la norma, facendo salva l' ipotesi dell' art. 129, 2° comma CPP (ipotesi di estinzione del reato, ove risulti con evidenza dagli atti che il fatto non sussiste, che l' imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato), implica, peraltro, che, in tal caso, il giudice può pronunciarsi solo nella fase dibattimentale a seguito di un giudizio che deve essere compiuto con la garanzia del pieno contraddittorio....” (Cass, Pen. sez. V 12.11.99 n° 12980) ed in senso ancor più generale che “ Il proscioglimento prima del dibattimento, previsto dall' art. 469 CPP, non può essere pronunciato per motivi di merito ...” (Cass. Pen. sez. V 07.04.00 n° 4386).

Con la sentenza *ex art. 469 cpv. CPP*, come vigente, concorrendo il consenso dell' imputato e del PM (*rectius* : la non opposizione), oggi si attribuisce a quello stesso giudice predibattimentale – invece – il potere di emettere una sentenza di merito, perché, a mente dell' art. 131-bis CP, “*la punibilità è esclusa quando, per le*

modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma (dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; dalla intensità del dolo o dal grado della colpa), l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale...".

Come si è potuto vedere nei precedenti giurisprudenziali citati, stante proprio "la voluta ignoranza predibattimentale dei fatti" da parte del giudice "terzo" di fronte al quale saranno provati solo nella successiva istruttoria i fatti contestati dall' Accusa, allora la norma, così come oggi "innestata" nell' art. 469 CPP, stride non solo con quelle pronunce, ma si colloca in un contesto che – prevedendo soltanto l' immediata declaratoria di NDP per fatti oggettivi ed indiscutibili come la mancanza della condizione di procedibilità o l' avvenuta estinzione del reato – impedisce processualmente di "entrare nel merito della vicenda", quantomeno per i requisiti richiesti dall' art. 131-*bis* CPP.

Orbene, se, da un lato, la norma fornisce all' interprete dei criteri negativi ed oggettivi per escludere la tenuità del fatto, dall' altro, invece, per quanto attiene ai criteri positivi e soggettivi, essa rimanda, invece, ai criteri dell' art. 133, 1° comma CP, che non emergono certamente dal solo capo d' imputazione e dal certificato del casellario giudiziale, ma debbono essere approfonditi nel merito, sol che si pensi alla natura, alla specie, ai mezzi, all'oggetto, al tempo, al luogo e ad ogni altra modalità dell'azione; alla gravità del danno o al pericolo cagionato alla persona offesa dal reato ed alla intensità del dolo o al grado della colpa : si pensi, per chiarire, al ruolo della durata della condotta tipica nei reati permanenti.

Non è però solo il contributo oggettivo che rileva, ma anche quello soggettivo: di conseguenza, il giudice è tenuto a valutare l'intensità del dolo, in virtù del grado di adesione volontaristica dell'agente al fatto criminoso, della complessità del processo deliberativo, così come pure, per quanto attiene al grado della colpa, rilevano il livello di previsione (colpa cosciente) o di prevedibilità (colpa incosciente) dell'evento criminoso e il grado di esigibilità del modello comportamentale dovuto dall' agente.

- 6 - *A. Nello*

Le considerazioni che precedono evidenziano, in buona sostanza, che il giudice, nella fase preliminare dell' art. 469 CPP, non è in grado – con gli scarni elementi del fascicolo predibattimentale – di poter rispondere a tutte le domande di merito che l' art. 131-*bis* CPP impone per una corretta ed esaustiva applicazione del nuovo istituto.

Il problema che si pone, nel caso di specie, è quello di fornirgli, in via preliminare, una più ampia cognizione di merito per avere la disponibilità di tutti quei dati necessari e sufficienti per l' emissione di una sentenza.

Ecco perché, a sommosso parere dello scrivente, l' ipotesi della sentenza predibattimentale di NDP dell' art. 469 cpv. CPP, presenta delle lacune che debbono esser colmate, applicando analogicamente altre ipotesi previste dal codice di rito, ai sensi dell' art. 12, 2° comma delle disposizioni sulla legge in generale.

Questa risposta viene data dal similare istituto dell' applicazione di pena su richiesta (artt. 444 e ss. CPP), ipotesi che più si avvicina processualmente alla situazione prospettata e che richiede, per l' appunto, l' acquisizione del fascicolo del PM ai fini del decidere.

In entrambi i casi vi è l' accordo delle parti affinché si definisca il processo prima del dibattimento con il successivo potere del giudice di sindacare quanto da esse concordato.

Inoltre, la cognizione piena dei fatti di causa deve avvenire processualmente con criteri tecnici, rigorosi ed obiettivi, non potendosi far ricorso a “rimedi empirici o prassi” come, ad esempio, la sollecitazione delle parti all' amichevole acquisizione del fascicolo del PM, al fine di agevolare la decisione.

Appare dunque necessaria l' acquisizione del fascicolo delle indagini, laddove il giudice, *motu proprio*, rilevi già *prima facie* (perché la piena cognizione non può ancora esserci), la possibilità di una definizione di NDP per tenuità del fatto, certamente con l' accordo delle parti, ma non necessariamente per loro iniziativa.

Inoltre, laddove il giudice, sulla scorta di questa piena ed integrata cognizione dei fatti in camera di consiglio, pervenga alla conclusione che la vicenda esuli dall' ipotesi di fatto tenue e che il processo debba proseguire, inevitabile corollario sarà quello della sua incompatibilità alla trattazione ulteriore, *ex art. 34 CPP*.

- 7 - *A. Alessi*

E' appena il caso di precisare, poi, che, se da un lato, quest' istituto si propone ambiziosamente e giustamente di escludere dall' area di punibilità una fascia di condotte ritenute non sufficientemente gravi da far scattare la sanzione penale, dall' altro, però, non può ignorarsi l' enorme portata deflattiva sui processi non solo futuri, ma anche presenti, sì da rendere l' art. 469 cpv. CPP come un vero e proprio spartiacque tra quelli da definire subito e quelli, invece, da trattare.

Per tutti i motivi sopra delineati, pertanto, questo giudice ha acquisito, per l' utilizzabilità, il fascicolo del PM ed ha potuto procedere alla ricostruzione dell' intera vicenda, secondo tutti i parametri richiesti dall' art. 131-*bis* CP, sì da pervenire alla conclusione di ritenere di speciale tenuità i fatti per cui si procede nei confronti dell' imputato,

Venendo al merito del fatto, questi viene accusato di aver conseguito l' ingiusto profitto di € 480,00 perché con artifici e raggiri prospettava, tramite *internet*, la vendita di 4 biglietti in tribuna centrale per la partita di Champions League *Juventus - Real Madrid* e, ricevuto l' accredito di tale somma dalla persona offesa sulla carta *postepay* a lui intestata, non consegnava i biglietti all' acquirente, rendendosi peraltro irreperibile.

La compiuta indagine della Polizia di Stato presso la Questura di Bari (*fol. da 1 a 15 del fascicolo PM*) ha consentito di accertare, al di là di ogni ragionevole dubbio, la dolosa condotta dell' imputato nell' aver offerto in vendita i 4 biglietti alla parte lesa che, fatto il pagamento, riceveva telefonicamente anche l' assicurazione che il tutto era stato spedito con raccomandata, tanto da indurla a prenotare il biglietto del treno ed un albergo.

A parere di questo giudice sussistono tutti gli elementi voluti dalla norma violata (art. 640 CP), in particolare gli artifici ed i raggiri, consistiti nell' aver offerto i biglietti in vendita, forse verosimilmente mai avuti, con il chiaro intento, una volta conseguito il pagamento sulla sua carta di credito, di sparire con l' ingiusto profitto.

La parte offesa, infatti, ha chiarito nelle SIT dopo la denuncia, di aver più volte chiamato l' imputato alla sua utenza telefonica e di aver avuto le rassicurazione che i biglietti le erano stati inviati con lettera raccomandata, tanto da indurla a prenotare il treno da Catanzaro - dove la stessa risiede - a Bari ed un albergo per trat-

- J - *[Handwritten signature]*

tenersi.

La stessa documentazione offerta descrive il trasferimento della somma truffata a mezzo versamento per la ricarica sulla carta di credito intestata all' imputato.

Il danno cagionato alla parte offesa è pari ad € 480 e, considerato che essa li aveva destinato per una finalità puramente ludica e voluttuaria (biglietti per la partecipazione ad un incontro di calcio allo Stadio di Bari in tribuna numerata), tanto da spostarsi da Catanzaro e pernottare in albergo a Bari, questo induce a pensare che quella somma, abbia rappresentato un danno patrimoniale tenue e non certamente rilevante.

Nel caso di specie ricorrono, inoltre, le condizioni previste dall' art. 131-bis CP, perché :

- 1) la truffa perpetrata è punita con pena non superiore nel massimo a cinque anni, con pena pecuniaria congiunta a quella detentiva;
- 2) le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo valutate ai sensi dell'articolo 133 primo comma del codice penale possono considerarsi tenui (*e quindi anche alla luce dell'elemento psicologico della condotta e della personalità del reo*); inoltre non ricorrono le condizioni negative per escludere la tenuità della condotta così come richiesto dalla norma (*quando la condotta incide in modo definitivo e irreparabile sul bene "vita" della vittima, ovvero, in modo molto rilevante, sull'incolumità personale della stessa, ovvero in danno di animali; o quando ricorrono alcune delle circostanze aggravanti quali l'aver agito per motivi abietti e futili, o con crudeltà, o l'aver adoperato sevizie o l'aver profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa*);
- 3) il comportamento dell' imputato non può essere considerato abituale, *in primis* perché lo stesso è incensurato e, *in secundis*, perché non ricorrono le condizioni negative ed ostative (*delinquente abituale, professionale o per tendenza, ovvero commissione di altri reati della stessa indole anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*).

In definitiva, alla luce di tutte queste considerazioni, nei confronti dell' imputato va esclusa la punibilità per particolare tenuità del fatto e pronunciata, in tal sen-

- S. Meloni

so, sentenza predibattimentale di non doversi procedere.

p. q. m.

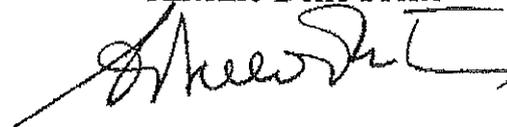
il giudice,

visti gli artt. 469 cpv. CPP e 131-*bis* CP, dichiara di NDP nei confronti di [REDACTED]
[REDACTED] in ordine al reato contestato, in quanto non punibile per la particolare
tenuità del fatto.

Bari, 20. 04. 15.

Il giudice

Antonio Dello Preite



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Bari, il 04/05/2015

