



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA

INDIRIZZO UNICO

CICLO XIX

TUTELA PENALE E SOGLIA DELL'OFFENSIVITÀ:

IL REGIME DEL "REATO BAGATELLARE" E DEL "FATTO IRRILEVANTE"

Direttore della Scuola: Ch.mo Prof. Roberto E. Kostoris

Supervisore: Ch.mo Prof. Silvio Riondato

Dottoranda: Elena Cadamuro

INDICE-SOMMARIO

CAPITOLO I

LA CATEGORIA DEL FATTO “IRRILEVANTE” TRA CRISI E VITALITÀ DEL SISTEMA PENALE

	pag.
1. <i>L'ipertrofia del diritto penale e la selezione dei fatti meritevoli di pena</i>	1
2. <i>Il reato bagatellare e la categoria del fatto esiguo</i>	12
3. <i>Oltre la “soglia” della necessaria offensività</i>	17
4. <i>“Offensività” e “irrilevanza del fatto”: categorie a confronto</i>	35

CAPITOLO II

LE “CLAUSOLE DI IRRILEVANZA” NELL’ORDINAMENTO ITALIANO

1. <i>La coesistenza di tre diverse “clausole di irrilevanza”</i>	39
2. <i>L'irrilevanza del fatto nel processo penale a carico di minorenni</i> <i>(art. 27 d.P.R. 448/1988)</i>	42
2.1. <i>I requisiti di applicabilità</i>	50
3. <i>L'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto nel</i> <i>procedimento penale davanti al giudice di pace (art. 34 d.lgs. 274/2000)....</i>	55
3.1. <i>I requisiti di applicabilità</i>	59
4. <i>Il problema della qualificazione delle clausole di irrilevanza del fatto:</i> <i>l'alternativa tra improcedibilità e non punibilità</i>	71
5. <i>L'irrilevanza penale del fatto nelle proposte di riforma del codice</i> <i>penale e di procedura penale</i>	81
5.1. <i>L'approdo degli interventi riformatori in tema di irrilevanza penale</i> <i>del fatto</i>	88
6. <i>L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto</i> <i>nel codice penale (art. 131 bis c.p.)</i>	91
6.1. <i>Il limite della pena edittale quale primo criterio di operatività</i>	95
6.2. <i>I requisiti strutturali dell'istituto</i>	99

6.2.1. <i>L'offesa di particolare tenuità</i>	101
6.2.2. <i>La non abitualità del comportamento</i>	107
6.3. <i>L'incidenza della circostanza attenuante del danno o pericolo di particolare tenuità</i>	115
7. <i>La particolare tenuità del fatto e il tentativo</i>	120
8. <i>La particolare tenuità del fatto e le soglie di punibilità</i>	123
9. <i>Il "frastagliato confine" tra inoffensività e particolare tenuità del fatto: derive giurisprudenziali</i>	127
10. <i>Le ricadute della particolare tenuità del fatto sotto il profilo processuale</i> ...	130
11. <i>Il rapporto tra le diverse clausole di irrilevanza. Profili applicativi</i>	137

CAPITOLO III

CLAUSOLE DI IRRILEVANZA E RIPARAZIONE

1. <i>Le varie declinazioni dell'estinzione della punibilità</i>	143
2. <i>La logica dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto</i>	149
3. <i>Per un nuovo volto dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: la conciliazione-riparazione</i>	153
3.1. <i>Uno sguardo oltralpe: spunti comparatistici dai sistemi tedesco e austriaco</i>	161
3.2. <i>Le pratiche conciliative-riparative nel sistema minorile italiano: un prezioso "precursore"</i>	166
4. <i>La valorizzazione della circostanza attenuante del danno o del pericolo di particolare tenuità nella valutazione della effettiva tenuità del "fatto"</i>	172
5. <i>De iure condendo: le condotte riparatorie post-factum come fattore di mitigazione della pena</i>	174
Conclusioni.....	179
Abstract	185
Bibliografia.....	187

CAPITOLO I

LA CATEGORIA DEL FATTO “IRRILEVANTE” TRA CRISI E VITALITÀ DEL SISTEMA PENALE

1. L' ipertrofia del diritto penale e la selezione dei fatti meritevoli di pena

Per decenni si è vagliata la possibilità di introdurre nel sistema penale una disposizione di carattere generale che prevedesse l'esclusione della punibilità per fatti che, pur essendo tipici, antigiuridici e colpevoli, risultino poi, in concreto, privi di un disvalore significativo¹.

L'idea di introdurre istituti di tale natura, operanti sul piano della depenalizzazione c.d. in concreto, nasce dalla necessità di reagire ad un fenomeno indicato da tempo come “ipertrofia del diritto penale verticale”, ossia quel fenomeno consistente nell'aumento di una criminalità caratterizzata dall'esiguità

¹ DONINI M., *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Utet, 1999, pp. 274-276. Secondo l'A. «Disporre di una clausola generale che consenta – ad es. rispetto ai reati puniti sino ad una certa quota di pena in astratto – la rinuncia facoltativa alla pena per motivi di esiguità (minima importanza) oggettiva dell'offesa, attraverso il vaglio di criteri tassativi ulteriori riguardanti l'autore, la sua colpevolezza, la sua condotta susseguente al reato (riparazione del danno ecc.) ecc., è un obiettivo aderente alla piena realizzazione dei principi di offensività, proporzione e *ultima ratio*, nonché funzione rieducativa della pena [...]».

dei fatti corrispondenti alle fattispecie penali previste dalla legge (c.d. criminalità di massa)².

Il carattere bagatellare e diffuso con cui si manifestano i singoli comportamenti criminosi - si pensi, a titolo esemplificativo, ad alcuni reati contro il patrimonio, o ai reati contro l'onore - ma anche gli elevati costi economico-sociali del fenomeno richiedono l'individuazione di risposte adeguate, sotto il profilo giuridico, non sempre agevoli da rinvenire³.

Vi sono alcuni fattori che sembrano influenzare lo sviluppo del fenomeno dell'ipertrofia c.d. verticale e vengono per lo più individuati in un fattore

² È necessario tener presente che il fenomeno menzionato si distingue da un'altra tipologia di ipertrofia del diritto penale, invece detta "orizzontale", da tempo analizzata dalla dottrina penalistica, che consiste nell'eccessiva proliferazione delle fattispecie incriminatrici. Sul punto v. ampiamente PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1985, p. 23 ss. ID, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Utet, 1989, pp. 426-428. Già sul finire degli anni Ottanta l'A. evidenziava come «l'attuale ipertrofia del diritto penale si manifesta - già a livello legislativo - come una disfunzionale proliferazione di fattispecie incriminatrici che vanno ad ingrossare - soprattutto l'inesorabile serbatoio del cosiddetto "diritto penale accessorio"». In senso critico cfr. SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, 1990, p. 11 ss. STORTONI L., *Introduzione*, in STORTONI L.-FOFFANI L., (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, Giuffrè, 2004, p. 7 ss. RESTA E., *La dismisura dei sistemi penali*, in BARATTA A., (a cura di), *Il diritto penale minimo: la questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, p. 475 ss.

³ In termini generali v. DEMURO G.P., *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1654 ss. L'A. osserva perspicuamente che «mentre in passato la limitazione del diritto penale era strumento di difesa contro poteri forti, e dunque nasceva con un significato di garanzia, oggi si aggiunge un'esigenza interna allo stesso sistema penalistico, quella di razionalizzare e così magari rivitalizzare i propri spazi di intervento: limitazione significa maggiore efficacia, superiore *chance* di rendimento». V. altresì PELISSERO M., *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiuti della dottrina*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3/2013, p. 264.

istituzionale, un fattore sociale, nonché un fattore che può definirsi strettamente connesso al processo tecnologico, che caratterizza la società moderna⁴.

Per quanto concerne il fattore istituzionale, occorre far riferimento ai processi di democratizzazione e di laicizzazione che caratterizzano gli Stati moderni, processi che, riconoscendo ampi spazi di libertà ai cittadini e disancorando i valori giuridici da quelli etici e religiosi, hanno portato ad un incremento delle possibilità di devianza rispetto ai modelli comportamentali previamente imposti, secondo un rapporto di “proporzione inversa”: tanto più si allentano le maglie che tengono uniti i singoli ai poteri “forti”, tanto più aumentano le variabili di comportamento umano, che seguono oramai scale di valori c.d. neutrali, con ampie possibilità di discrasia rispetto a quelli etico-giuridici di tipo tradizionale⁵.

Quanto poi al fattore sociale, è stata rilevata un’incidenza sulla stessa funzione general-preventiva della pena.

Il venir meno della riconoscibilità dell’autore del reato da parte dei consociati, a causa di fenomeni quali l’inurbamento metropolitano e i flussi migratori, ha prodotto una diminuzione degli effetti derivanti dalla stigmatizzazione della pena⁶.

⁴ Per un’analisi approfondita dei fattori determinanti il fenomeno ipertrofico in esame v. PALIERO C.E., «Minima non curat praetor», cit., pp. 194 -202; v. altresì BARTOLI R., *L’irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro l’ipertrofia c.d. “verticale” del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pp. 1474 -1475.

⁵ MANTOVANI F., *Principi di realtà e scienze criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 857 ss. Per una lettura criminologica del fenomeno v. PONTI G.-MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina editore, 2008, p. 82 ss.

⁶ ANDENAES J., *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell’irrogazione e dell’esecuzione della pena*, in ROMANO M.- STELLA F., (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, il Mulino, 1980, p. 34 ss. Sui problemi di natura

Per contro, la prevenzione generale continua a mantenere il primato all'interno delle finalità della pena. Basti pensare alla recrudescenza della criminalità patrimoniale, che ha riportato in auge i delitti c.d. naturali, e per la quale le scelte di politica criminale sono state di una più severa stigmatizzazione dei fatti di reato, a mezzo di un inasprimento sanzionatorio.

Anche i fattori alla base di tale fenomeno stanno in un rapporto di “proporzione inversa”: tanto più sono carenti i sistemi di controllo di tipo extrapenale, tanto più si cerca di supplire a tale *deficit* con strumenti di repressione di tipo penalistico⁷.

Infine, con riferimento al terzo ed ultimo fattore che influenza il fenomeno della ipertrofia c.d. verticale, cioè quello connesso al processo tecnologico, si osserva come la crescente lontananza della vittima dal fatto – reato abbia di certo inibito l'osservanza del precetto penale.

Ci si riferisce, ad esempio, all'ambito in continua espansione dei c.d. reati a vittima indeterminata, come dei reati contro l'ambiente, delle frodi alimentari,

criminologica legati alla prevenzione generale si v., diffusamente, altresì FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina Editore, 2000, p. 118 ss.

⁷ Cfr. MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Edizioni Scientifiche italiane, 1995, p. 9 ss., nonché MANTOVANI F., *Criminalità sommersa e cecità politico-criminale (segni anch'esse di una civiltà decadente?)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1201 ss. Per quanto concerne i tradizionali delitti contro il patrimonio, si pensi all'intervento legislativo operato in materia di furto domiciliare e con strappo, con l'introduzione di un'autonoma figura di reato *ex art. 624 bis c.p.* (l. 26 marzo 2001, n. 128, «Interventi legislativi in materia di tutela della sicurezza dei cittadini», pubblicata in *Gazz. uff.* n. 91 del 19.04.2001). V., inoltre, le modifiche apportate all'art. 52 c.p., in tema di legittima difesa “domiciliare” (l. 13 febbraio 2006, n. 59, «Modifica all'art. 52 c.p., in materia di diritto all'autotutela in un privato domicilio», pubblicata in *Gazz. uff.* n. 51 del 2.03.2006).

come anche dei reati informatici⁸, ossia tutte quelle fattispecie criminose in cui il reo non ha una percezione immediata del soggetto titolare del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice violata ed il suo comportamento oscilla tra fatti effettivamente offensivi dei beni giuridici e fatti, per converso, c.d. bagatellari.

Tutto ciò non deve subito allarmare: l'ipertrofia verticale non comporta di per sé, in astratto, degli effetti patologici diretti, essendo legata al naturale evolversi del fenomeno criminoso nel tempo e nello spazio, e ciò al contrario di quanto avviene con riferimento all'altro fenomeno di ipertrofia, che ugualmente caratterizza l'attuale sistema penalistico, ossia l'ipertrofia c.d. orizzontale.

Quest'ultima è data da una continua crescita del numero di fattispecie incriminatrici previste in astratto dal legislatore, che determinano un complessivo allargamento dell'area del penalmente rilevante, con risvolti quindi subito evidenti in termini di carenza di razionalità ed effettività dell'intervento penalistico⁹.

Le criticità, per entrambe le categorie ipertrofiche, si rilevano invece, in concreto, quando a fronte di un aumento della piccola criminalità, non sussiste un sistema di risposta dell'ordinamento penale e processuale in grado di affrontare in modo efficiente il fenomeno. Si assiste, così, ad una situazione in cui il sistema processuale non riesce a far fronte alle esigenze del diritto penale sostanziale.

⁸ Per un'analisi del fenomeno in crescente sviluppo si rimanda a NERI G., *Criminologia e reati informatici. Profili di diritto penale dell'economia*, Jovene editore, 2014, p. 6 ss.

⁹ Cfr., già in tempi meno recenti, DELITALA G., voce *Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 1100 ss. L'A., in particolare, constatava la continuità del «movimento espansionista del nostro diritto penale» consigliando al legislatore, per il futuro, «un uso molto più cauto della sanzione penale». Per una disamina più attuale di tale fenomeno ipertrofico v. BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., p. 1473 ss.; nonché SILVA SÁNCHEZ J.M., *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, ed. it. a cura di V. MILITELLO, Giuffrè, 2004, p. 9 ss.

È da tale ultima situazione che emergono le patologie del sistema penale¹⁰.

In particolare, sul piano processuale si evidenzia:

- il congestionamento degli uffici giudiziari, con conseguente impossibilità di concentrare le forze disponibili sulla repressione di reati di maggiore gravità, nonché la dilatazione dei tempi di definizione dei procedimenti in corso;
- l'aumento del fenomeno della c.d. selezione di fatto. Quando il numero di reati supera la capacità di riposta del sistema giudiziario, compromettendone le capacità funzionali, quest'ultimo ricorre a meccanismi di autodifesa reperiti al proprio interno. Tale meccanismo "autoconservativo" non assicura una selezione razionale, dimostrandosi del tutto incontrollabile¹¹.

Gli aspetti rilevati hanno poi una incidenza diretta e per nulla marginale sul piano del diritto penale sostanziale, in particolare sotto il profilo dell'efficacia preventiva della sanzione penale¹².

Se da un lato, infatti, la punizione di alcuni autori di reato, secondo una selezione che segue criteri casuali, non permette alla pena di svolgere una funzione deterrente ma, al contrario, può portare all'aumento della commissione di fatti illeciti, proprio perché viene rafforzata la convinzione in capo al reo di potersi

¹⁰ PALIERO C.E., voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Utet, 1989, pp. 426-428. Cfr., altresì, DOMINIONI O., *Interesse alla prosecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto nel prisma della efficienza giudiziaria*, in CORSO P.-PERONI F., (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I: *Diritto processuale penale*, La Tribuna, 2010, p. 321, secondo il quale le cause del dissesto giudiziario, pur essendo oramai risalenti, presentano oggi una fase acuta.

¹¹ Sulla c.d. cifra oscura del crimine, anche in sistemi ispirati al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale v. VINCIGUERRA S., *Principi di criminologia*, Cedam, 2013, p. 86.

¹² BARTOLI R., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., p. 1476; PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., pp. 217-218.

sottrarre alle conseguenze sanzionatorie, dall'altro, a fronte di un intervento punitivo che segue le logiche sopra esposte, si assiste all'applicazione di una sanzione pur sempre stigmatizzante come quella penale per fatti in concreto carenti di un significativo disvalore giuridico¹³.

È proprio quest'ultimo aspetto evidenziato che permette di cogliere pienamente il significato dell'ipertrofia c.d. verticale del diritto penale, che non è dato solo dall'aumento in sé della criminalizzazione di massa. Ci si riferisce cioè al fenomeno della punizione di tutti i fatti conformi alla fattispecie legale astratta, quale che sia il grado della loro gravità concreta.

Sotto questo profilo, ciò che rileva è unicamente il carattere della concreta esiguità del reato e non anche la sua diffusione.

Questa seconda tipologia di ipertrofia c.d. verticale produce degli inconvenienti che sono diversi rispetto a quelli che conseguono al primo profilo analizzato. Essa dipende da fattori interni al diritto penale sostanziale e, in particolare, dall'idea tradizionale di dover punire tutto ciò che risulta conforme al tipo.

Sul piano delle conseguenze, si assiste, allora, ad una frustrazione della funzione di prevenzione speciale della pena.

¹³ FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale parte generale*, Zanichelli, 2014, p. 748. Sottolineano gli A. che, se ai casi di trasgressione del precetto penale non segue una puntuale ed effettiva applicazione della sanzione minacciata, l'effetto di ammonimento e di moralizzazione prodotto dalla minaccia della pena viene meno. In tal senso v. altresì ISOLABELLA L., *Criminalità bagatellare minorile e «irrilevanza del fatto»*, in *Ind. pen.*, 1995, pp. 371-372, il quale evidenzia che «la pena, prevista in numerosissime ipotesi, applicata, con difficoltà, a costo di spese molto ingenti, con percentuali molto basse e con criteri selettivi necessariamente discrezionali, perde la sua idoneità, intesa come forza intimidatrice, non solo per quanto riguarda le bagatelle, ma anche per i reati più gravi, trasformando così il delitto in un atto lecito»; si v. anche FORTI G., *Tra criminologia e diritto penale: «cifre nere» e funzione generalpreventiva della pena*, in MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Diritto penale in trasformazione*, cit., p. 56 ss.

La pena, infatti, nei confronti di un soggetto che ha commesso un reato caratterizzato dall'esiguità, il più delle volte, almeno sul piano della politica criminale, risulta irragionevole, eccessiva e sproporzionata.

Il ricorso alla pena è giustificato nel momento in cui non sussistono altri strumenti sanzionatori, di diversa natura, idonei ad offrire una tutela adeguata nonché quando il disvalore del fatto, nella sua concretezza, sia di gravità tale da giustificare il sacrificio dei beni costituzionalmente garantiti e gli effetti negativi collaterali che la pena comporta, ponendosi altrimenti in dubbio l'*an* stesso della punibilità¹⁴.

Ecco che il fenomeno esaminato si pone così in contrasto con i principi di *extrema ratio* e proporzione della pena¹⁵, che necessitano di essere rispettati non solo nel

¹⁴ Cfr., PALIERO C.E., *L'economia della pena (un work in progress)*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO, (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, II, Giuffrè, 2006, p. 576 ss; nonché CATERINI M., *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Edizioni scientifiche Italiane, 2004, p. 336 ss. Con riferimento al concetto specifico di punibilità cfr. RUGGIERO G., voce *Punibilità*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, 1988, Giuffrè, p. 1118 ss. L'A., in particolare, afferma che «la punibilità [...] come giudizio di esistenza ha in comune con ogni altra determinazione sfavorevole, anche di natura extrapenale, l'idea della contrarietà al diritto, come giudizio di possibilità (o di doverosità) evoca l'operatività specifica di una norma incriminatrice sanzionata con una pena».

¹⁵ Si tratta di principi che da più di un ventennio la stessa Corte Costituzionale ha evidenziato con sentenza n. 364 del 1988, affermando la necessità che il diritto penale costituisca l'*extrema ratio* di tutela della società, con poche e chiare norme «dirette alla tutela di valori almeno di rilevanza costituzionale», chiaramente percepibili anche nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare. Cfr. MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche italiane, 1992, p. 96. BRICOLA F., *Carattere "sussidiario" del diritto penale e oggetto di tutela*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. I, Giuffrè, 1984, p. 99 ss.

momento astratto della previsione normativa della fattispecie ma, anche e soprattutto, nel momento dell'irrogazione della pena stessa¹⁶.

In questo contesto, la punibilità diviene oggetto di valutazioni autonome, che si aggiungono a quelle inerenti la tipicità, l'antigiuridicità e la colpevolezza.

In particolar modo, in una prospettiva orientata agli scopi della pena e al contempo protesa al rispetto del principio di *extrema ratio* dell'intervento punitivo, emerge l'esigenza di muoversi su di un piano autonomo rispetto alla classica sequenza reato- pena.

È necessario verificare se sussistano delle situazioni che, pur riferibili ad una determinata fattispecie incriminatrice, possano richiedere la rinuncia alla pena successivamente alla violazione del precetto penale, e ciò non postulando un'eccezione alla regola "*nullum crimen sine poena*", ma riconoscendo che vi possono essere esigenze diverse rispetto a quelle direttamente sottese alle previsioni edittali, che rendono inopportuna l'applicazione della pena nella misura prevista o, addirittura, l'applicazione *in toto* della pena stessa¹⁷.

¹⁶ Su tali profili v. PALAZZO F.C., *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 455 ss., il quale indica i principi di proporzione, sussidiarietà, frammentarietà e tipicità non solo come criteri per l'individuazione del concetto di bene giuridico, ma anche come efficaci criteri volti ad operare sul piano più ampio della «formulazione della fattispecie, che è poi l'unico in cui le istanze dell'*ultima ratio* e più in generale il discorso politico-criminale dei limiti della tutela penale possono trovare la necessaria concretezza».

¹⁷ Sul punto v., diffusamente, PADOVANI T., *Il traffico delle indulgenze. «Premio» e «Corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 398 ss. Per una teoria della punibilità come "quarto elemento della teoria generale del reato" nonché un'analisi critica delle concezioni che si oppongono a siffatto inquadramento dogmatico cfr., COCCO G., *La punibilità*, in COCCO G.-AMBROSETTI E.M., (a cura di), *Trattato breve di diritto penale. Parte generale - Vol. II: Punibilità e pene*, Cedam, 2015, p. 128 ss.; COCCO G., *Le condizioni della punibilità quarto elemento del reato*, in

Nonostante sul punto non manchino opinioni divergenti, secondo una prospettiva che si condivide, la punibilità può risultare subordinata, modificata, esclusa e finanche estinta per diversi ordini di fattori, che si riflettono nella previsione di altrettanti diversi istituti: cause di estinzione della punibilità; cause obiettive di esclusione della punibilità; cause sopravvenute di esclusione della punibilità¹⁸. E ancora, con riferimento a quest'ultima categoria, si possono prevedere condizioni per la non punibilità di tipo generale e astratto oppure anche ritenere più utile subordinare la non punibilità all'intervento di specifiche condotte *post-delictum*, comunque idonee a tutelare i beni giuridici la cui lesione costituisce il c.d. "danno sociale" attorno a cui gravita il reato¹⁹.

Proprio in tale contesto diventa di cruciale importanza l'individuazione e la disciplina dei fatti da collocare al di fuori del classico circuito che lega il fatto-reato alla sanzione penale tradizionalmente intesa. Ed è lungo questo orizzonte che la categoria dell'esiguità del fatto acquista spessore, quale criterio di selezione in concreto dei fatti non meritevoli di risposta sanzionatoria, o comunque per i

ID, (a cura di), *Punibilità e pene*, Cedam, 2009, p. 106 ss.; nonché ID, *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, in CASTALDO A.-DE FRANCESCO V.-DEL TUFO M.-MANACORDA S.-MONACO L., (a cura di), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, 2013, p. 497 ss.

¹⁸ Per una disamina sul punto si rinvia a DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2015, p. 403 ss.

¹⁹ Cfr., CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale (1859)*, rist., il Mulino, 1993, p. 491 ss., il quale già enucleava una relativa autonomia della punibilità, sotto il profilo della meritevolezza di pena, rispetto al reato, nei termini che seguono (§ 705): «La giustizia sarebbe ferita quando sotto il pretesto di pubblico bene si aumentasse, oltre il suo prescritto, la pena; perché in quella sta il limite del diritto di punire. Ma non si offende nel caso inverso; appunto perché essa non è che un limite: essa cioè interviene nel magistero penale onde impedire che si punisca dove essa lo vieta; ma non per imporre che si punisca sempre ove essa lo comanda, se al suo comando non corrisponde il bisogno di tutela giuridica, o l'obbedirvi espone a pericoli maggiori il diritto che si vuol proteggere».

quali è necessario concepire una risposta diversa dalla sentenza di condanna o dalla mera pena detentiva.

Lo scopo della depenalizzazione in concreto risulta precipuamente quello di soddisfare esigenze “equitative”, evitando l’irrogazione della pena e la sua esecuzione per fatti privi di un significativo disvalore concreto, che integrano quello che viene definito “reato bagatellare improprio”²⁰.

In presenza di fattispecie incriminatrici che normalmente comprendono non solo fatti medio-gravi ma anche esigui, si cerca cioè di limitarne l’ambito “verticale” di applicazione, riservando la pena soltanto ai primi.

In questo modo la sanzione penale, in particolare quella di tipo detentivo, non risulta inutilmente vessatoria e mantiene credibilità sul piano della prevenzione sia generale che speciale²¹.

Si tratta pertanto di perseguire esigenze di economicità dei mezzi rispetto ai fini: la pena, quale inflizione di un male, rappresenta un costo non solo personale ma anche sociale e tale costo, per risultare intrinsecamente giustificato, non dovrà risultare superiore a quello che la società si troverebbe ad affrontare nel caso in cui i reati fossero commessi in assenza di minaccia e conseguente inflizione di pena²².

²⁰ BARTOLI R., *L’irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro l’ipertrofia c.d. “verticale” del diritto penale*, cit., p. 1477.

²¹ PELISSERO M., *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, cit., p. 264-266.

²² V. ampiamente PULITANÒ D., *Politica criminale*, in MARINUCCI G.- DOLCINI E., *Diritto penale in trasformazione*, cit., p. 10 ss.

Sulla base degli aspetti fin qui esaminati in tema di ipertrofia c.d. verticale del diritto penale, emerge come all'interno di tale fenomeno rientrino due situazioni diverse, per natura e conseguenze. Se da un lato, infatti, vi è il fenomeno contrassegnato dall'esiguità del reato e dalla sua diffusione, che incide soprattutto sulla funzionalità del sistema (problema della c.d. criminalità di massa), dall'altro vi è quello caratterizzato dalla sola esiguità del reato che, operando sul piano del diritto sostanziale, si pone in contrasto con una concezione del diritto penale come *ultima ratio*.

Tuttavia, si ritiene che nonostante i diversi profili, il denominatore comune sia proprio la componente dell'esiguità del fatto concreto.

2. Il reato bagatellare e la categoria del fatto esiguo

Quanto fin qui introdotto sul fatto bagatellare si intreccia poi con altre variabili del sistema penale. In particolare con l'esigenza di delimitare l'intervento penale, secondo una concezione del diritto penale di tipo tradizionale, legata al principio della necessaria offensività e, quindi, del diritto penale come *ultima ratio*, e con l'esigenza di maggior penetrazione dello stesso, a fronte di nuove forme di criminalità, con evidenti spinte verso un'anticipazione della soglia della tutela penale dei beni giuridici²³.

Si pone allora il problema di comprendere se si tratti di esigenze opposte e irriducibili o se, al contrario, attraverso un ripensamento del sistema sanzionatorio

²³ V. ampiamente PULITANÒ D., *Politica criminale*, in MARINUCCI G.- DOLCINI E., *Diritto penale in trasformazione*, cit., p. 12 ss.

ad ampio respiro, le stesse possano convergere nella ricerca di forme di composizione dei conflitti, conseguenti alla commissione del reato, in grado di offrire risposte adeguate ai fenomeni esposti²⁴.

L'approfondimento dell'indagine costringerà ad affrontare il profilo dell'offensività quale asse portante della punibilità, ma prima di procedere oltre, è bene qui anticipare il significato che in questo contesto assume la categoria dell'irrelevanza del fatto.

La differenza tra le c.d. clausole di irrilevanza e i diversi strumenti di depenalizzazione in astratto – tramite i quali si degradano ad illeciti amministrativi dei reati di per sé completamente privi di disvalore penale²⁵ – non discende dalla funzione assoluta, quanto, piuttosto, dal fatto che vi sia una distinzione all'interno della categoria del reato bagatellare, che rispecchia, peraltro, proprio i due diversi “fenomeni ipertrofici” del diritto penale poc'anzi delineati.

In particolare, si fa riferimento da una parte ai c.d. reati bagatellari propri, i quali possono essere depenalizzati già sul piano della mancata previsione della fattispecie astratta, in quanto si ritiene assente l'impatto negativo sull'interesse protetto, e, dall'altra, ai c.d. reati bagatellari impropri. Quest'ultimi, invece, poiché presentano caratteri di esiguità solo in concreto, e corrispondono, in

²⁴ Cfr., PAVARINI M., *Governare la penalità. Strutture sociali, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, Bononia University Press, 2013, p. 157 ss.

²⁵ In tema di depenalizzazione c.d. in astratto v., da ultimo, l'intervento governativo che ha portato all'emanazione dei d.lgs. n. 7 e 8 del 15 gennaio 2016, pubblicati in *Gazz. uff.* n. 17 del 22 gennaio 2016, con la previsione anche di un inedito sistema di sanzioni civili, per le fattispecie prima punibili penalmente. Sul tema cfr., *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione (n. III/01/2016 del 02.02.2016) sui d.lgs. nn. 7 e 8 del 2016*, reperibile in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

astratto, a fattispecie che solitamente abbracciano anche fatti di notevole disvalore, non possono essere definitivamente esclusi dal sistema penale, ma richiedono, al contrario, non solo un intervento del legislatore volto a determinarne gli indici di esiguità, ma anche un intervento caso per caso dello stesso interprete, volto a saggiare lo spessore lesivo del fatto²⁶.

I tempi sono infatti ormai maturi per compiere passi ulteriori verso l'abbandono di un'idea corporale della sanzione penale – nello specifico, in tutti quei casi in cui essa non risponda ad una stretta necessità nonché ad una logica di reale efficacia – a favore di una gamma di soluzioni trattamentali che sappiano offrire adeguate risposte al reato, nella sua dimensione concreta, coniugando adeguatamente la componente afflittiva della pena con contenuti risocializzanti.

La valorizzazione, sotto il profilo normativo, della categoria del fatto esiguo potrebbe proprio portare ad una evoluzione nella prospettiva esposta: non solo espellere dal sistema penale i fatti caratterizzati, *ab origine*, da una portata offensiva esigua, ma, nell'ottica di una giustizia penale c.d. riparativa²⁷,

²⁶ PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., p. 645 ss.

²⁷ MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia ripartiva e mediazione penale*, Giuffrè, 2003, p. 361 ss; ID, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in DOLCINI E.-PALIERO C.E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Tomo II, Giuffrè, 2006, pp. 1134-1135, suggestiva è l'immagine presentata dall' A. per descrivere l'attuale mappa della penalità: «ricorderebbe probabilmente una antica mappa geografica in cui le mitiche colonne d' Ercole,[...] sarebbero idealmente costituite dai concetti di retribuzione e prevenzione. Al di là di esse vi sarebbe ciò che è pre-diritto -[...] - ma anche tutto ciò che oggi appare come meta-diritto: la giustizia riparativa, in primis, e perciò la riconciliazione, la mediazione, la riparazione, la gestione comunitaria dei conflitti [...]».

consentire anche l'individuazione di quelle vicende nelle quali il fatto, in concreto, potrebbe risultare anche a posteriori irrilevante²⁸.

L'offesa arrecata dalla condotta illecita si presta così ad essere valutata quale elemento sia qualitativamente che quantitativamente graduabile²⁹, e proprio tale graduabilità permette l'inquadramento dell'analisi che si sta sviluppando nell'ambito più ampio della concezione gradualistica dell'illecito penale³⁰.

Il fatto, inteso nella sua struttura tipicamente lesiva, e la colpevolezza, quali elementi costitutivi del reato, oltre ad avere una loro dimensione qualitativa necessaria per la configurazione della fattispecie tipica, possiedono altresì una dimensione quantitativa minima, oltre la quale – e qui emerge il profilo di maggior interesse – la pena risulta priva di giustificazione.

Considerare il reato come entità graduabile in tutte le sue componenti, compreso l'elemento soggettivo (c.d. grado della colpevolezza)³¹, consente di sviluppare un'analisi in ordine agli elementi che devono costituire il “tipo” bagatellare, sia

²⁸ V. in tale senso BARTOLI R., *L'irrilevanza penale del fatto tra logiche deflattive e meritevolezza di pena*, in DE FRANCESCO G.-VENAFRO E. (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Giappichelli, 2002, p. 101.

²⁹ Cfr. FIANDACA G., *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, parte V-1, pp. 7-8.

³⁰ Si pone cioè l'attenzione sulla dimensione, anche quantitativa che, ferma la qualità della lesione, caratterizza il singolo fatto di reato. Sulla concezione gradualistica dell'illecito penale in generale v. diffusamente PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., p. 695 ss. V. altresì CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli Editore, 2005, p. 110 ss.

³¹ In senso critico sull'insufficiente percezione della dottrina penalistica italiana circa i diversi livelli nei quali la colpevolezza si può articolare v., PROSDOCIMI S., *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Utet, 1996, p. 238.

sotto il profilo oggettivo, e quindi come “fatto bagatellare”, sia sotto il profilo soggettivo, ponendo così l’attenzione anche sull’“autore bagatellare”³².

Con riferimento a quest’ultimo profilo, per formulare dei “giudizi graduati” di disvalore penale è utile far ricorso al concetto stesso di “rimproverabilità”, in rapporto alla qualità dell’elemento psicologico che collega il fatto-reato al suo autore, e ciò proprio sul presupposto che l’evento in senso giuridico, che caratterizza il fatto come offensivo dell’interesse tutelato dalla norma incriminatrice, è da ritenersi nel contempo necessario per la ricostruzione del dolo, quale criterio generale di imputazione³³.

Nell’ambito della ricerca di risposte adeguate al fenomeno della criminalità bagatellare, un’analisi che tenga dunque conto della possibile valorizzazione di indici di esiguità, che riguardano la colpevolezza ed il profilo personale del reo, permette di dare rilievo ad istanze di carattere special-preventivo, e al contempo di includere, più agevolmente, nella valutazione dell’esiguità del fatto, anche eventuali condotte *post-factum* di tipo conciliativo-riparativo, in modo tale da far risultare bagatellare un fatto-reato che, al momento della sua commissione, in base ad indici puramente oggettivi, tale non era.

³² In tema di evoluzione del concetto di colpevolezza, cfr., *infra multis*, PADOVANI T., *Appunti sull’evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 566. Secondo l’A. la costruzione graduata dell’illecito richiede di «introdurre la valutazione delle circostanze dell’agire, del processo di motivazione, alla stregua di un canone normativo, trasformando la colpevolezza in un giudizio di rimproverabilità per l’atteggiamento antidoveroso della volontà».

³³ L’offesa o la messa in pericolo del bene giuridico deve essere cioè preveduta e voluta dall’agente. Sul tema v., per tutti, PROSDOCIMI S., *Reato doloso*, cit., p. 235 ss., ID, *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Giuffrè, 1993, *passim*.

In un percorso teso a dare attuazione ad un disegno di *extrema ratio* della pena detentiva, l'obiettivo, sia del legislatore sia dell'interprete, nell'applicazione di istituti che valorizzano la componente esigua del fatto-reato, dovrebbe essere quello di dare spazio ad una nuova concezione della punibilità per un più efficace controllo della conflittualità sociale insita nella commissione del reato stesso.

La non punibilità del reato bagatellare potrebbe configurarsi così come il risultato di un possibile percorso, più favorevole rispetto alla pena principale minacciata o applicata in sentenza, secondo logiche di meritevolezza di pena e di gradualità della risposta punitiva.

3. Oltre la “soglia” della necessaria offensività

Come anticipato, l'analisi dell'illecito penale nella sua dimensione «gradualistica» porta a sconfinare nella complessa e dibattuta tematica del principio di offensività e del suo ambito operativo.

L'analisi del principio di offensività ha impegnato per decenni la dottrina penalistica italiana sotto più profili³⁴.

È stata vagliata non solo l'opportunità della scelta di codificarlo o meno, ma anche la sua rilevanza operativa, sia sul piano astratto della costruzione legislativa delle fattispecie incriminatrici, sia sul piano concreto della ricostruzione della fattispecie stessa ad opera dell'interprete.

³⁴ Sul tema si veda la fondamentale voce di BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Utet, 1973, *passim*. V. altresì diffusamente MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005, *passim*.

Quanto ai tentativi di codificazione si deve far menzione, in particolare, al c.d. Progetto Pagliaro del 1992, dove il principio di offensività era stato inserito nell'ambito dell'interpretazione ed applicazione della legge penale, suggerendosi, nell'art. 4, di «prevedere il principio che la norma sia interpretata in modo da limitare la punibilità ai fatti offensivi dei beni giuridici»³⁵. Nel c.d. Progetto Riz, del 1995, invece, il principio di offensività non viene inserito esplicitamente tra i principi generali, ma nel Titolo III, rubricato “Il reato”, è contenuto l'art. 37 (oggetto del reato) che prevede: «oggetto del reato è il bene giuridico tutelato dalla norma»³⁶. Anche nel c.d. Progetto Nordio, elaborato dalla Commissione istituita con d.m. del 23 novembre 2001, all'art. 7, rubricato “offensività del reato”, si stabiliva che «la norma che prevede un fatto come reato si applica ai soli casi in cui si è verificato un danno o un pericolo per l'interesse da essa specificatamente protetto»³⁷.

Altri stimoli in tal senso si ritrovano poi nei lavori della Commissione per la riforma del Codice di procedura penale presieduta dal prof. Riccio che, nell'affrontare il tema del principio di obbligatorietà dell'azione penale, si sofferma sul principio di offensività e sulla possibilità di introdurre l'istituto della «tenue offensività». Successivamente, tornando al piano sostanziale, il progetto di riforma del codice penale presentato dalla Commissione Pisapia, istituita sempre

³⁵ L'intero Progetto è pubblicato in *Doc. giust.*, 1992, p. 306 ss.

³⁶ *V. Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, p. 927 ss.

³⁷ Si rimanda a *Cass. pen.*, 2005, p. 244 ss. Per un'analisi più approfondita dei citati progetti di legge v. MASULLO M.N., *Aspettando l'offensività. Prove di scrittura del principio nelle proposte di riforma del codice penale*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1772 ss.

con D.I. 27/7/2006, aveva previsto, all'art. 2, la direttiva relativa al principio di offensività³⁸.

Nonostante i tentativi di codificazione incompiuti, anche a livello costituzionale³⁹, dottrina e giurisprudenza maggioritarie sono oramai giunte a considerare il principio di offensività quale direttrice fondamentale di politica criminale⁴⁰.

Riconoscendone un fondamento a livello costituzionale⁴¹, accanto al principio di legalità formale, negli artt. 3, 13 e 25 cpv., 27, co. 1 e 3, Cost., si è giunti alla

³⁸ Le proposte di articolato e le relative Relazioni sono consultabili in www.giustizia.it. Sul progetto Riccio e Pisapia v., in particolare, MATTEVI E.- PONGILUPPI C.- VENTURA N., *Irrilevanza del fatto: profili sostanziali e processuali*, in *Il giudice di pace. Quaderni*, Ipsoa, 2009, pp. 34-37.

³⁹ In argomento v. FIANDACA G., *La giustizia penale in bicamerale*, in *Foro it.*, V, p. 161 ss; ID, *Giustizia penale e riforma costituzionale nel testo approvato dalla Commissione bicamerale. Interventi*, in *Critica dir.*, 1998, p. 140 ss; MAZZACUVA N., *Diritto penale e riforma costituzionale: tutela di beni giuridici costituzionali e principio di offensività*, in *Indice Pen.*, 1998, p. 324 ss. V. altresì, diffusamente, sulla possibilità di codificazione del principio di offensività, FIANDACA G., *L'offensività è un principio codificabile?*, cit., p. 3 ss.

⁴⁰ NEPPI MODONA G., *Reato impossibile*, Giuffrè, 1965, *passim*; ID, *Il lungo cammino del principio di offensività*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, 2004, p. 89 ss.

⁴¹ In dottrina cfr., FERRAJOLI L., *Diritto e ragione, teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989, p. 477. Il rilievo costituzionale del principio di offensività è stato recentemente ribadito in giurisprudenza in occasione della dichiarazione di illegittimità della c.d. aggravante della clandestinità (Corte cost., n. 249/2010); secondo la Corte costituzionale, la condotta punita non è offensiva di un bene protetto, «ma serve a connotare una generale e presunta qualità negativa del suo autore», introducendo così una responsabilità penale d'autore. Prosegue la Corte evidenziando come «comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscono rilevanza — indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale — ad una qualità personale e la trasformino, con la norma considerata discriminatoria, in un vero "segno distintivo" delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini»; sul punto v. BAIO F., *L'immigrazione clandestina al vaglio della Corte costituzionale: illegittima l'aggravante comune ma non anche la fattispecie di reato*, in *Giur. It.*, 2010, p. 12 ss. Sul principio di offensività quale fondamento normativo e costituzionale, in una prospettiva comparatistica, cfr., PASCULLI L., *Harm, Offence and Offesa in the English*

conclusione che, in forza del principio di “necessaria offensività”, il reato debba essere inteso come “fatto tipico offensivo”, che si sostanzia nell’offesa del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, non essendo concepibile un reato senza offesa (*nullum crimen sine iniuria*)⁴².

Il “fatto” punibile penalmente deve dunque arrecare un’offesa ad un bene giuridico meritevole di tutela, esprimendo così un disvalore tale da giustificare un’esigenza non solo di personalizzazione della responsabilità ma anche di rieducazione-risocializzazione⁴³.

and the Italian Criminal Law. For a Constitutionalisation of a Unitary Principle of Harm in the English Legal System, also as Criterion of Judicial Interpretation, in *Dir. pen.* XXI sec., n. 2, 2016, *passim*.

⁴² Sul punto cfr. MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2015, p. 181 ss. Cfr., altresì, PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 352 ss. DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 4, 2013, p. 4 ss. RIONDATO S., *Un diritto penale detto “ragionevole”*. Raccontando Giuseppe Bettiol, Cedam, 2005, p. 96 ss. V. altresì RIZ R., *Il principio di offensività*, in RIONDATO S., (a cura di), *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia? Attualità del “Problema penale”. Nel trentesimo dall’Ultima Lezione di Giuseppe Bettiol*, Padova University Press, 2012, p. 71 ss. Si rimanda anche a RONCO M., *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, in ID, (opera diretta da), *Commentario al codice penale. Il reato*. vol. II, Tomo I, Zanichelli, 2011, p. 91 ss. In senso contrario v. ZUCCALÀ G., *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione «critica» del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in DOLCINI E.- PALIERO C.E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006, p. 806 ss. ID, *Sul preteso principio di necessaria offensività del reato*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*; vol. III, Giuffrè, 1984, p. 1689 ss.

⁴³ Per un’analisi diffusa sul concetto di bene giuridico e sulla sua funzione cfr., MUSCO E., *Bene giuridico e tutela dell’onore*, Giuffrè, 1974, p. 55 ss.; DOLCINI E.- MARINUCCI G., *Costituzione e politica del beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 333 ss; nonché DOLCINI E., *Il reato come offesa a un bene giuridico: un dogma al servizio della politica criminale*, in CANESTRARI S., (a cura di), *Diritto penale alla svolta di fine millennio: atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola, Bologna, 18-20 maggio 1995*, Giappichelli, 1998, p. 211 ss., il quale chiaramente evidenzia come «il modello del reato come offesa ad un bene giuridico esclude che la repressione penale possa arretrare oltre la soglia dell’esposizione a pericolo di un bene; il reato non potrà

Circa il fondamento codicistico di tale principio, il primo tentativo di enucleare nel codice penale l'offensività quale principio generale dell'ordinamento prende le mosse dall'interpretazione dell'art. 49, comma 2, c.p.

Tra la fine degli anni Cinquanta e la prima metà degli anni Sessanta del secolo scorso, criticando la tradizionale opzione ermeneutica che vedeva il reato impossibile quale mero limite alla punibilità del delitto tentato di cui all'art. 56 c.p.⁴⁴, si è iniziato a sostenere che l'art. 49, comma 2, c.p. traduce nel diritto positivo il principio della c.d. concezione realistica del reato⁴⁵.

Il principio di offensività, secondo tale impostazione, esplicherebbe nel sistema penale una duplice funzione: sul piano astratto, imponendosi al legislatore quale direttrice fondamentale di politica legislativa (c.d. offensività in astratto), nonché sul piano concreto, quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice (c.d. offensività in concreto).

Così delineato il dibattito sul principio di offensività, quale premessa ideologico-costituzionale dell'attuale sistema penale⁴⁶, resta da valutare se, e in quali termini,

dunque esaurirsi in un comportamento sintomatico di una personalità pericolosa o di un qualsivoglia atteggiamento interiore, giacchè né uno *status* soggettivo, né un atteggiamento della volontà potranno mai incidere sulla realtà, e quindi influire sull'integrità di un bene».

⁴⁴ Per una disamina dei vari orientamenti della dottrina sul punto v. CATERINI M., *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, cit., p. 129 ss.

⁴⁵ Cfr., sul tema, BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, cit., *passim*; NEPPI MODONA G., voce *Reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Utet, 1996, p. 259 ss. Secondo l'A., la ricostruzione autonoma del reato impossibile quale istituto che esprime il principio generale della necessaria offensività del fatto-reato «nasce dall'indiscussa esigenza logico-giuridica e, prima ancora, equitativa, di adeguare le astratte fattispecie incriminatrici alla realtà degli accadimenti concreti e all'infinita varietà di manifestazioni dei fatti umani riconducibili ai modelli normativi».

⁴⁶ RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole"*, cit., p. 123.

l'offesa, o l'idoneità lesiva dell'azione, sia qualificabile quale componente della tipicità o se, viceversa, sia un elemento ad essa ultraneo.

Proprio con riferimento a tale questione, all'interno della concezione prospettata si sono sviluppati due diversi orientamenti.

Secondo un primo indirizzo interpretativo, il requisito dell'offesa non sarebbe necessariamente insito in un fatto che corrisponde astrattamente alla fattispecie incriminatrice, bensì un requisito ulteriore ed autonomo che andrebbe individuato nel "singolo" fatto storico⁴⁷.

Affinché sia configurabile il reato, il fatto posto in essere dal soggetto agente, oltre a possedere i connotati formali tipici, dovrebbe in concreto ledere, o porre in pericolo, il bene protetto⁴⁸.

Ove, dunque, la singola condotta in concreto accertata sia assolutamente inidonea a ledere o porre in pericolo il bene giuridico tutelato, verrebbe meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta.

Il giudice, cioè, seppur verificato in sede di accertamento che il fatto integra il tipo descritto dalla norma, sarebbe chiamato a valutare, sulla base di un giudizio *ex*

⁴⁷ Ampiamente sul punto v. BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, cit., p. 72 ss. Cfr., in senso critico, STELLA F., *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 14 ss. Secondo l'A. «[...] affermazioni del tipo: "vi sono dei fatti conformi al modello legale, che non costituiscono reato perché inoffensivi", sono destinate a rivelarsi infondate finché non si dimostri che valutazione dell'offensività da un lato e delimitazione degli elementi descrittivi dall'altro avvengono sulla base di criteri diversi».

⁴⁸ GALLO M., voce *Dolo*, in *Enc. Dir.*, vol. XIII, Giuffrè, 1964, p. 787, il quale parla precisamente di un fatto che, non solo nel piano astratto ma anche in quello concreto sia «carico del significato in forza del quale è assunto come fattispecie produttiva di conseguenze giuridiche».

post, se la condotta posta in essere abbia in concreto violato l'interesse protetto dalla norma.

Il principio di offensività "in concreto" si presterebbe così a diventare criterio selettivo all'interno dell'area della tipicità: ciò equivale a sostenere che un fatto può essere tipico ma non offensivo⁴⁹.

Proprio per evitare di giungere a costruzioni di questo tipo, conseguenze della "versione più radicale" della concezione gradualistica del reato, si è prospettata un'altra ricostruzione, basata sull'interpretazione teleologica della norma⁵⁰.

Secondo tale diversa impostazione⁵¹, che appare condivisibile, partendo dal presupposto che nel nostro ordinamento non può ammettersi una scissione tra tipicità ed offensività (pur potendo conservare le stesse una loro autonomia concettuale), l'offesa costituisce un connotato essenziale della tipicità⁵².

⁴⁹ Criticamente, sulla possibilità di configurare un fatto conforme al tipo, ma inoffensivo, cfr., diffusamente, ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 2004, p. 514 ss. Secondo l'A., «non può dubitarsi che la conformità al tipo correttamente intesa coincide già con il contenuto sostanziale di illiceità secondo la valutazione del legislatore», senza possibilità dunque di operare uno scarto tra tipicità e offensività, dovendosi l'offesa proprio desumere dagli elementi del fatto; v. altresì MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 224; nonché PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003, p. 422.

⁵⁰ Sulla concezione teleologica del reato, oggetto di un diritto penale esclusivamente inteso quale "diritto penale del fatto", v. MUSCO E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., p. 131 ss.; cfr., in senso anche critico circa le «antinomie di principi» su tema, MARINUCCI G., *Il reato come "azione". Critica di un dogma*, Giuffrè, 1971, p. 183 ss.

⁵¹ Sul punto v. ampiamente FIORE C., *Il reato impossibile*, Jovene, 1959, p. 22 ss.; cfr., altresì, per una panoramica sulla dottrina più recente CATERINI M., *Reato impossibile e offensività*, cit., p. 199 ss. Per un esempio di giurisprudenza di merito sensibile a tale concezione, cfr. Pret. Dolo, 10 febbraio 1998, Baratto, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2737, n. 1559: «il fatto inoffensivo non è conforme al modello legale correttamente interpretato e contrasta con il principio di proporzione tra fatto e sanzione».

⁵² FIORE C., *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 274 ss.; RONCO M., *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, cit., p. 107, il quale afferma che

Questo non significa che il fatto che astrattamente sembra rientrare nella descrizione della fattispecie incriminatrice sia da considerare anche offensivo *a priori*, perché così si escluderebbe che nella realtà possa verificarsi uno scarto tra la fattispecie incriminatrice astratta e le condotte concrete; significa, invece, che la mancanza di offensività del fatto costituisce una causa di esclusione della tipicità, portando così ad una soluzione di non punibilità dello stesso, non in quanto “fatto inoffensivo conforme al tipo” ma semplicemente perché “fatto non conforme al tipo”⁵³.

È proprio l’offesa, intesa quale lesione o messa in pericolo del bene tutelato, che contribuisce a caratterizzare il fatto come conforme al tipo; “tipo” che acquista la sua peculiare configurazione normativa proprio in virtù della potenzialità in astratto ad offendere il bene giuridico.

Si tratta dunque di due concetti, quello della tipicità e dell’offensività, che lungi dall’essere distinti sono invece imprescindibilmente collegati in quanto l’uno complementare all’altro: il venir meno di uno di questi due fattori fa automaticamente venir meno la configurabilità del reato, in quanto incide sull’esistenza stessa del fatto tipico⁵⁴.

l’offensività costituisce l’aspetto negativo di ogni condotta tipica, la quale deve «corrispondere al profilo positivo descritto dal modello normativo, ma anche essere priva di note che le tolgano il significato di contrarietà all’esigenza di rispetto che promana dal bene giuridico». V. in tal senso altresì BARTOLI R., *Inoffensività del fatto ed interpretazione teleologica della norma*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2739 ss.; nonché, per una esemplificativa analisi casistica dell’applicazione giurisprudenziale di tale concezione, ID, *Il principio di offensività “in concreto” alla luce di alcuni casi giurisprudenziali*, in *Studium Iuris*, n. 4, 2007, p. 419 ss.

⁵³ ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 515.

⁵⁴ Per i possibili risvolti applicativi, già nella giurisprudenza di merito, v., a titolo esemplificativo, Pret. Dolo, 10 febbraio 1998 n. 1559, cit., p. 2737, in cui, facendo

In un orizzonte concettuale affine a quello del primo orientamento, anche tale indirizzo ermeneutico muove dall'esigenza di sottrarre dall'area della punibilità i c.d. fatti inoffensivi, con la differenza però di arrivare ad escludere la tipicità del fatto inoffensivo, già *ab origine*, in quanto non ritenuto conforme al modello legale finalisticamente interpretato.

Gli sviluppi più significativi sul tema, anche se non senza difficoltà sotto il profilo dogmatico, si sono avuti con riguardo ai reati c.d. di pericolo astratto⁵⁵.

applicazione di tale indirizzo interpretativo si è arrivati a tale conclusione: «essendo emersa la non tipicità del fatto ascritto agli imputati, ne deriva la loro assoluzione perché il fatto non costituisce reato *ex art. 530 c.p.p.*». cfr., MAGRO B., *Tenuità dell'offesa e crisi della legge penale. Osservazioni sulla codificazione del principio di tenuità dell'offesa*, in *Arch. pen. (online)*, 2015, p. 12, la quale osserva che «l'esiguità descrive quindi una offensività e tipicità di confine [...]. La clausola di esiguità rappresenta la soglia minima delimitativa del *Tatbestand*, suppone un *minimum* di offesa, senza la quale non si potrebbe neppure parlare di fatti tipico»; v. altresì DI SALVO E., *Principio di offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2756 ss.

⁵⁵ Ci si riferisce in particolare alle difficoltà emerse in dottrina, ma anche nella giurisprudenza di merito e di legittimità, legate al riconoscimento del principio di necessaria offensività quale requisito generale a fronte di molteplici modelli strutturali di reato presenti nell'ordinamento penale, per i quali si è posto il problema del grado legittimo di anticipazione della tutela del bene giuridico. Si pensi alle categorie più problematiche, quali, appunto, i reati di pericolo astratto; i reati "ostacolo"; i reati a dolo specifico; nonché i c.d. reati di sospetto. Su tali categorie v. MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 213 ss.; nonché RONCO M., *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, cit., p. 91 ss. Di recente v., in tema di reati ambientali, PATRONO P., *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2016, testo e note n. 36 e 37; nonché VERGINE A.L., *La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del D.d.L. 1345/2014 sui delitti ambientali*, in *Riv. giur. amb.*, 2014, n. 5, p. 457 ss. Per un primo orientamento, il fatto che la Corte costituzionale richieda al giudice di verificare in sede di accertamento giudiziale, per ogni tipologia di reato, se in concreto la condotta abbia arrecato un'offesa effettiva al bene giuridico tutelato, significa sostenere la trasformazione dei reati senza offesa in reati di offesa, cfr. RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole"*, cit., p. 122; per altro orientamento, invece, in tutti quei casi in cui il fatto concerne fattispecie prive, nella loro struttura legislativa o nei loro esiti interpretativi, di un contenuto realmente offensivo, il richiamo effettuato dalla Corte costituzionale al principio di offensività nella sua dimensione di canone applicativo rivolto al giudice «non appare

Per questi ultimi, infatti, la Corte costituzionale si è espressa circa la loro compatibilità con il principio di offensività⁵⁶, e ciò, pur potendo *prima facie* apparire contraddittorio – il giudice dovrebbe cioè valutare in concreto un pericolo che il legislatore ha già stabilito come presunto -, si ritiene possa essere poi spiegato soffermandosi proprio sul concetto di pericolo⁵⁷.

Nei reati di pericolo astratto il fatto tipico sussiste solo quando la condotta si connota in termini di pericolosità e quindi pur sempre di offensività⁵⁸, sia pure con una gradualità diversa rispetto a quanto avviene nei c.d. reati di pericolo concreto.

Secondo la ricostruzione proposta dalla Corte costituzionale, per quanto concerne il piano della fattispecie astratta, rientra in una scelta di politica criminale operata dal legislatore quella di individuare sia le condotte alle quali collegare una

teoricamente del tutto corretto», cfr., in tal senso, PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., p. 350 ss., secondo il quale, «il *self-restraint* della Corte che rifiuta il controllo sull'offensività della fattispecie astratta rimettendosi alla correttezza interpretativa ed applicativa del giudice, finisce per spostare sul potere giudiziario gran parte dell'effettività di un principio che ha invece una innegabile vocazione a operare prioritariamente sul piano legislativo». V., altresì, FIANDACA G., *Note sul principio di offensività e sul ruolo del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in STILE A.M., (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Jovene, 1991, 63 ss.

⁵⁶ In tema di stupefacenti v., *infra multis*, Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333, in *Giur. cost.*, 1991, 2661 ss.; Corte cost. 27 marzo 1992, n. 133, in *Giur. cost.*, 1992, p. 121 ss.; Corte cost., 24 luglio 1995, n. 360, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2820 ss. In tema di reati paesaggistici cfr., Corte cost., 4 giugno 1993, n. 269, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1915 ss.

⁵⁷ Per un'attenta analisi della dottrina sul tema si rinvia a ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Giuffrè, 1994, *passim*. Cfr., altresì, RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole"*, cit., p. 122. ID., *Dei delitti contro l'incolumità pubblica. Nota introduttiva*, in CRESPI A.-FORTI G.- ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2008, p. 1060 ss.

⁵⁸ Cfr. Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333, cit., 1991, p. 2661 ss., secondo la quale «l'offensività deve ritenersi di norma implicita nella configurazione del fatto».

presunzione di pericolo sia la soglia di pericolosità alla quale far riferimento, purché, l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali od arbitrarie⁵⁹.

Come poi ribadito anche in altre pronunce successive⁶⁰, la Corte Costituzionale ha chiarito che ad essa spetta pronunciarsi solo sull'eventuale mancato rispetto del principio di offensività nella sua dimensione astratta. Sarebbe cioè incostituzionale una fattispecie incriminatrice priva, già in astratto, di un contenuto lesivo o comunque di messa in pericolo di un bene o interesse meritevole di tutela.

Quanto invece all'offensività "in concreto", essa costituisce direttamente parametro interpretativo per il giudice, al fine di accertare l'idoneità della singola specifica condotta a ledere o porre in pericolo il bene giuridico tutelato⁶¹.

⁵⁹ Sul punto si rimanda alle pronunce indicate *supra*, *sub* nota 57. La Corte costituzionale fa riferimento al parametro dell'*id quod plerumque accidit*, su cui possa attendibilmente fondarsi una prognosi legale di pericolo. Un uso dunque del principio di offensività nella configurazione della fattispecie incriminatrice, «incastonato nel quadro più ampio della non irragionevolezza», così CATERINI M., *Reato impossibile e offensività*, cit., p. 249; nonché RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole"*, cit., p. 126 ss. Sulla «logica del ragionevole», quale criterio del giudizio costituzionale in materia penale, si rimanda a RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità Europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Cedam, 1996, p. 269 ss.; cfr., altresì diffusamente, PATRONO P., *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Cedam, 1993, *passim*.

⁶⁰ Cfr., *infra multis*, Corte cost., 24 luglio 1995, n. 360, cit., 1995, p. 2820 ss., nonché Corte cost., 20 giugno 2008, n. 225, in *Giur. cost.*, 2008, p. 2528 ss., con riferimento alla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 707 c.p. "Possesso ingiustificato di armi alterate o di grimaldelli", sul punto, criticamente, v. MANES V., *La pervicace resistenza dei «reati di sospetto»*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 2539 ss. Su tali pronunce v. LAGO A., *sub art. 49 c.p.*, in DOLCINI E.-GATTA G.L., (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo I, IV ed., Ipsoa, 2015, pp. 766-771.

⁶¹ Cfr., RIONDATO S., *Le due legalità: quale convivenza nel diritto penale?*, *Tavola Rotonda*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, Edizioni ETS, 2013, p. 242.

Tale valutazione dovrà avvenire sulla base di un giudizio che tenga conto della *ratio* incriminatrice del divieto come anche della peculiarità della fattispecie, utilizzando gli strumenti ermeneutici che offre l'intero sistema⁶².

Alla luce di tali rilievi, è evidente come la Corte costituzionale, pur essendosi dimostrata assai cauta nell'ammettere la costituzionalizzazione del principio in questione, ha comunque confermato che esso costituisce un criterio ermeneutico di fondamentale importanza, sia per il legislatore sia per il giudice⁶³.

A partire dalla sua prima pronuncia in tal senso, in materia di armi ed esplosivi, ha precisato che «il legislatore non è obbligato a prevedere, in ogni norma, quantitativi minimi (delle sostanze la cui detenzione è preclusa) da non considerarsi penalmente rilevanti. Il problema va risolto mediante il ricorso al principio di offensività».

Inoltre, pur non prendendo posizione circa la questione del fondamento normativo di tale principio, ha dichiarato che «l'art. 49, 2° comma, c.p. non può non giovare

⁶² DOLCINI E. - MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 226 ss. Tali principi sono stati espressi dalla Corte costituzionale proprio con riferimento a reati di pericolo astratto che prevedono nella loro costruzione una "soglia quantitativa" di punibilità (si pensi alle fattispecie di reato previste dal t.u. stupefacenti, dal t.u. in materia di ambiente e dal codice della strada). In merito ad essi, la Corte costituzionale si è espressa nel senso di un dovere di controllo da parte del giudice circa l'entità dell'eccedenza accertata rispetto alla soglia prevista, proprio sulla base del principio di necessaria offensività. Secondo le argomentazioni della Corte costituzionale un superamento minimo della soglia potrebbe comunque essere considerato inoffensivo perché non pericoloso (si pensi ad esempio al superamento quantificabile in millesimi del limite soglia di 0.8 g/l in materia di guida in stato di ebrezza), sul punto cfr. Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333, cit., 1991, p. 2661 ss., e giurisprudenza *ivi* citata.

⁶³ Cfr. MANES V., *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 1, 2012, p. 99 ss.

all'interprete al fine di determinare, in concreto, la soglia del penalmente rilevante»⁶⁴.

La stessa Corte di Cassazione – anche se non in modo uniforme, come si esaminerà qui nel prosieguo - si è richiamata in più pronunce al principio affermato dalla giurisprudenza costituzionale in tema di necessaria offensività, anche nella sua “dimensione concreta”.

Il principio di necessaria offensività è stato primariamente utilizzato quale criterio ermeneutico per la ricostruzione del fatto tipico nei delitti di attentato.

In particolare, secondo la giurisprudenza, ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 241 c.p., la condotta deve risultare necessariamente idonea a determinare una situazione di pericolo.

Ecco dunque che il concorso degli elementi di univocità ed idoneità degli atti e la realizzazione di un pericolo per il bene giuridico tutelato ancorano, ad avviso della Suprema Corte, la fattispecie al principio di offensività⁶⁵.

Non sono mancate poi pronunce in materia di delitti contro la fede pubblica⁶⁶, in cui le categorie del c.d. falso grossolano⁶⁷, inutile⁶⁸ e innocuo⁶⁹ rappresentano un

⁶⁴ Cfr. in tal senso Corte cost. 19-26 marzo 1986, n. 62, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1053. Nel caso di specie, era stata sollevata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 2, l. 2 ottobre 1967, n. 895, in relazione all'art. 3 Cost., nella parte in cui, omettendo di indicare i quantitativi minimi di esplosivo non rilevanti ai fini della sicurezza pubblica, avrebbe reso impossibile un concreto adeguamento della norma alla gravità della fattispecie e dei comportamenti.

⁶⁵ Cfr. Cass., sez. un., 14 marzo 1970, in *Cass pen., Mass. ann.*, 1970, p. 1618. La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con tale pronuncia, ha così anticipato in via ermeneutica ciò che, in seguito, il legislatore, con la novella del 2006, ha espressamente introdotto nel testo normativo di cui all'art. 241 c.p., aggiungendo il requisito della “idoneità” degli atti accanto a quello della loro “direzione” verso il fine.

⁶⁶ Cfr., AMBROSETTI E.M., (a cura di), *Delitti contro la fede pubblica*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, *passim*.

terreno fertile per le concettualizzazioni teoriche inerenti il principio di offensività⁷⁰.

Un'altra categoria di reati, che ha visto la giurisprudenza impegnata in una riflessione in merito al principio di offensività, è quella dei reati contro l'amministrazione della giustizia⁷¹.

⁶⁷ Un caso tipico, rientrante nella categoria del c.d. falso grossolano, è quello di una banconota o di un documento in genere falsificati con una tale imperizia che nessuno dei potenziali destinatari potrebbe scambiarli per veri. Nel caso in cui, invece, «la difformità dell'atto dal vero non sia riconoscibile *ictu oculi*, in base alla sola disamina dell'atto stesso» è esclusa la configurabilità del reato impossibile. In tal senso v., Cass. pen., sez. V, 4 giugno 2008, n. 36647, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2009, 4, 313. V., altresì, Cass. pen., sez. VI, 23 giugno 2010, n. 37019, in *Cass. pen.*, 2011, 3461; nonché Cass. pen., sez. VI, 24 febbraio 2015, n. 18015, in *C.E.D. Cass. pen.*, n. 263278.

⁶⁸ La giurisprudenza si è più volte pronunciata sull'inoffensività di tale categoria di falso, sempre che, «l'infedele attestazione (nel falso ideologico) o l'alterazione (nel falso materiale) siano del tutto irrilevanti ai fini del significato dell'atto, non esplicando effetti sulla funzione documentale dell'atto stesso di attestazione dei dati in esso indicati». Cfr., *infra multis*, Cass. pen., sez. V, 29 maggio 2013, n. 37314, in *Guid. dir.*, 2013, 47, p. 90. A differenza del falso grossolano, dunque, non ha rilievo l'idoneità o meno della falsificazione a trarre in inganno, essendo sufficiente la concreta inoffensività della stessa nei confronti dell'interesse tutelato.

⁶⁹ Si fa riferimento ad ipotesi di falsità o alterazioni che in concreto risultano inoffensive poiché irrilevanti rispetto al significato dell'atto o alla propria efficacia probatoria.

⁷⁰ In tema di reati di falso e della loro rilevanza penale v. DONATO F., *Il falso e la rilevanza penale*, in *Sicurezza urbana - Rivista giuridica di polizia* – Maggioli Editore, n.2, 2013, p. 65 ss. Si veda anche la rassegna di giurisprudenza riportata da RIONDATO S., *sub art. 49 c.p.* in FORTI G.-SEMINARA S.-ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2016, p. 354 ss.; nonché ID, *sub art. 49 c.p.* in FORTI G.-PATRONO P.-ZUCCALÀ G., (diretto da), *Codice penale e leggi collegate. Commento giurisprudenziale sistematico*, Cedam, 2014, p. 432 ss., dalla quale emerge, peraltro, un persistente contrasto giurisprudenziale sul tema, con riguardo al momento dell'accertamento, secondo cioè un criterio di verifica "ex ante" o "ex post" della portata offensiva della condotta.

⁷¹ V., diffusamente, FORNASARI G.- RIONDATO S., (a cura di), *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, Giappichelli, 2013. Si rimanda altresì alla rassegna di giurisprudenza riportata da RIONDATO S.-REBECCA M., *sub artt. 361-384 ter*, in FORTI G.-SEMINARA S.- ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, cit., p. 1719 ss.

L'importanza ed il carattere superindividuale del bene giuridico protetto (funzione giurisdizionale intesa in senso ampio), se da una parte hanno indotto il legislatore ad elaborare fattispecie di pericolo che implicano una notevole anticipazione della soglia della punibilità, dall'altra spingono l'interprete a procedere ad un'esegesi della fattispecie incriminatrice che sia il più possibile rispettosa del principio di offensività.

La giurisprudenza di legittimità più recente tende, per lo più⁷², a configurare quale reato impossibile ogni ipotesi in cui la condotta posta in essere sia palesemente inidonea a minacciare o a compromettere il regolare esercizio della funzione giurisdizionale, come avviene, ad esempio, per la falsa testimonianza⁷³ o per la calunnia⁷⁴.

Anche nei reati contemplati dalla normativa speciale la giurisprudenza è più volte ricorsa al principio di necessaria offensività.

Si fa in particolare riferimento ai reati in materia di stupefacenti così come disciplinati dal d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 e successive modifiche⁷⁵.

La normativa richiamata annovera al suo interno tutta una serie di fattispecie incriminatrici costruite secondo lo schema del reato di pericolo astratto.

⁷² Anche il tale ambito non mancano pronunce di segno opposto, come già segnalato *sub nota* 65, nonché per i reati contro la fede pubblica.

⁷³ Secondo le più recenti pronunce, infatti, il delitto *de quo* non è configurabile tutte le volte in cui i fatti oggetto della deposizione falsa o reticente risultino inidonei ad alterare il convincimento del giudice e dunque ad incidere sul corretto operato dell'autorità giudiziaria. Cfr. Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2014, n. 4421, in *Giur. it.*, 2015, II, p. 2393.

⁷⁴ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 14 maggio 2009, n. 28000, in *CED Cass. pen.*, 2009.

⁷⁵ Si rimanda alla rassegna di giurisprudenza riportata da MENEGHELLO M. (aggiornato da RIONDATO G.), *sub D.P.R. 9 ottobre, n. 309*, in FORTI G.-SEMINARA S.-ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2016, p. 1988 ss.; nonché LAGO A., *sub art. 49 c.p.*, cit., pp. 771-772.

Secondo la Corte Costituzionale, tali fattispecie risultano del tutto conformi al dettato costituzionale, posto che il legislatore le ha previste a presidio di beni di primaria rilevanza, quali la salute e l'ordine pubblico.

In ambito processuale, secondo i dettami della Corte, il giudice dovrà comunque sempre verificare se la singola condotta, così come accertata, pur se astrattamente riconducibile al paradigma normativo, sia in concreto idonea a ledere il bene giuridico protetto⁷⁶. In difetto di offesa o messa in pericolo dell'interesse protetto, infatti, la fattispecie è destinata a confluire nella figura del reato impossibile di cui all'art. 49 c.p.⁷⁷.

⁷⁶ Con riferimento alla condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti, la Corte Costituzionale afferma che «ben può valutarsi come pericolosa, ossia idonea ad attentare al bene della salute dei singoli per il solo fatto di arricchire la provvista esistente di materia prima e quindi di creare potenzialmente più occasioni di spaccio di droga; tanto più che l'attività produttiva è destinata ad accrescere indiscriminatamente i quantitativi coltivabili. Si tratta quindi di un tipico reato di pericolo, connotato dalla necessaria offensività proprio perché non è irragionevole la valutazione prognostica - sottesa all'astratta fattispecie criminosa - di attentato al bene giuridico protetto. E - come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare (sentenze n. 133 del 1992 e n. 333 del 1991; ma cfr. anche sentenza n. 62 del 1986) - non è incompatibile con il principio di offensività la configurazione di reati di pericolo presunto; né nella specie è irragionevole od arbitraria la valutazione, operata dal legislatore nella sua discrezionalità, della pericolosità connessa alla condotta di coltivazione», Corte cost. 24 luglio 1995, n. 360, cit., 1995, p. 2820 ss. Da ultimo cfr., Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016.

⁷⁷ Anche in tale ambito, i richiami operati dalla giurisprudenza di legittimità al principio di necessaria offensività quale criterio interpretativo - applicativo affidato al giudice sono limitati, tra questi si segnala Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605, in *Foro it.*, 2008, 12, II, p. 620, con nota di AMATO G., *Coltivazione di sostanze stupefacenti: è possibile una risoluzione «alternativa» a quelle «di rigore» adottata dalle sezioni unite?*, in cui la Corte di Cassazione, proprio richiamando nel merito le argomentazioni espresse dalla Corte Costituzionale nella pronuncia del 1995, affronta la questione inerente i rapporti tra la condotta di coltivazione di sostanze stupefacenti e principio di offensività⁷⁷ in concreto", rilevando al riguardo che «la condotta è "inoffensiva" soltanto se il bene tutelato non è stato leso o messo in pericolo anche in grado minimo (irrilevante, infatti, è a tal fine il grado dell'offesa), sicché con riferimento allo specifico caso in esame, la

Come si è anticipato e come emerge da quanto fin qui detto, la Corte di Cassazione non ha dimostrato nel tempo un orientamento uniforme, oscillando talora verso interpretazioni più “formalistiche”, che valorizzano il dato letterale a discapito di un’interpretazione teleologica e valoriale⁷⁸, anche se è pur vero che nelle pronunce più recenti una lettura di tal tipo sembra essere superata⁷⁹.

Indipendentemente dalle posizioni che si vogliono assumere, il fatto di aderire o meno alla teoria della necessaria offensività, nelle due prospettive esposte, esplica, nell’ambito di una ricerca volta a delineare, in via generale, il carattere del fatto tenue, un ruolo significativo, nei limiti in cui costringe l’interprete a confrontarsi con lo scopo della norma nella ricostruzione del fatto tipico e ad

“offensività” non ricorre soltanto allorché la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile». V. altresì, in senso conforme, Cass. pen., sez. IV, 17 febbraio 2011, n. 25674, in *Foro it.*, 2011, 11, II, p. 613. Per una disamina sui recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità sul rapporto tra il principio di offensività e il reato di coltivazione di piante stupefacenti v. *Relazione di orientamento dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione*, n. 36/2016, reperibile in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

⁷⁸ Sulla discrasia tra le posizioni della Corte costituzionale e quelle talvolta assunte dalla giurisprudenza di legittimità, a titolo esemplificativo, si rimanda a Cass. pen., sez. un., 8 aprile 1998, n. 12, in *Indice pen.*, 1999, p. 237 ss., con nota di MELCHIONDA A., *I labili confini di rilevanza penale dell'irregolare tenuta della scritture contabili*. Cfr., altresì, sul punto, RIONDATO S., *Un diritto penale detto “ragionevole”*, cit., pp. 125-126.

⁷⁹ Cfr., Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2015, n. 13681, in *DeJure*; in particolare la Corte, in tale pronuncia, si è così espressa: «i beni giuridici e la loro offesa costituiscono la chiave per una interpretazione teleologica dei fatti che renda visibile la specifica offesa già contenuta nel tipo legale del fatto. Sul piano ermeneutico viene così superato lo stacco tra tipicità ed offensività. I singoli tipi di reato vanno ricostruiti in conformità al principio di offensività [...], considerando fuori dal tipo di fatto incriminato i comportamenti non offensivi dell’interesse tutelato». Sempre sulle potenzialità ermeneutiche del principio di offensività cfr., Cass. pen., sez. un., 18 luglio 2013, n. 40354, in *DeJure*. Per una nota che mette in rilievo tale aspetto si rimanda a AMARELLI G., *Il furto aggravato dal mezzo fraudolento: tra offensività e tipicità rinasce il furto semplice?*, in *Cass. pen.*, n. 3, 2014, p. 813 ss.

indagare sul limite che circostrive “verso il basso” la categoria dell’esiguità dell’illecito.

Con ciò si intende ribadire come le condotte che rilevano in questa sede, pur fermandosi ad un livello relativamente basso nella scala di graduazione delle modalità di realizzazione della fattispecie incriminatrice, presuppongono, in ogni caso, il superamento della soglia dell’offesa all’interesse tutelato, assumendo così un rilievo autonomo quelle condotte tipiche ma scarsamente offensive, rispetto a quelle inoffensive⁸⁰.

Questo spiega perché solo dopo aver esaminato il ruolo dell’offensività nella ricostruzione del fatto-reato, è possibile passare ad analizzare con maggior chiarezza il rapporto con la diversa categoria del “fatto penalmente irrilevante”.

⁸⁰ QUATTROCOLO S., *Esiguità del fatto e regole per l’esercizio dell’azione penale*, Jovene, 2004, p. 126-128. L’A., proponendo un’immagine che evoca visivamente tale costruzione, afferma che è necessario escludere, su un piano cartesiano ipotetico, «tutti quei punti che non si discostino da un asse delle ascisse sul quale sia rappresentata la rispondenza al modello astratto, poiché sprovvisti dell’altra dimensione necessaria, ossia quella della lesività, riportata a sua volta sull’asse delle ordinate». Sull’opportunità di valorizzare tale categoria cfr., MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., p. 252-253. Secondo l’A., l’opportunità di tenere distinte le condotte scarsamente offensive da quelle inoffensive, è maturata parallelamente al consolidarsi della interpretazione del principio di necessaria offensività in chiave teleologica. In una prospettiva, appunto, secondo cui, l’assenza di offesa in concreto caratterizza la condotta in termini di atipicità, ma, all’interno della tipicità, l’offesa, seppur presente, può caratterizzare il fatto-reato come esiguo, a seconda del grado di lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato.

4. “Offensività” e “irrilevanza del fatto”: categorie a confronto

In primis, è evidente la diversa finalità fra le due categorie fin qui delineate.

Se attraverso l’applicazione del principio di offensività è infatti possibile giungere a non punire fatti che si presentino privi di disvalore, lo stesso non si può affermare per l’istituto dell’irrilevanza penale del fatto.

Quest’ultimo risponde non solo ad una logica di meritevolezza di pena (si mira ad espungere dall’ambito penale fatti di disvalore talmente esiguo da far apparire la pena del tutto sproporzionata), ma anche ad una logica di tipo deflattivo.

Anche la categoria penalistica su cui operano appare differente⁸¹.

Si è avuto modo di mettere in luce come l’offensività in concreto incida sulla stessa esistenza del reato e, più precisamente, si ritiene che vada ad incidere sull’esistenza del fatto tipico.

Il reato, a sua volta, è un presupposto imprescindibile per l’operare dell’istituto dell’irrilevanza penale del fatto.

Ciò significa che non deve solo essere accertata l’esistenza del fatto tipico, ma anche l’antigiuridicità della condotta e la colpevolezza, in quanto l’istituto incide solo sulla possibilità di considerare il reato, configurato in tutti i suoi estremi, al di sotto della soglia di meritevolezza di pena⁸².

⁸¹ Cfr. CATERINI M., *Reato impossibile e offensività*, cit., pp. 334-335.

⁸² BARTOLI R., *Il principio di offensività “in concreto” alla luce di alcuni casi giurisprudenziali*, cit., p. 423. Di recente, a seguito della disciplina del nuovo istituto di cui all’art. 131 *bis* c.p., introdotto con il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, in attuazione della legge delega 28 aprile 2014, n. 67, anche la Corte di cassazione si è espressa nei termini esposti, affermando chiaramente, che «l’art. 131 *bis* c.p. ed il principio di inoffensività in concreto operano su piani distinti, presupponendo, il primo, un reato perfezionato in tutti i

Ne deriva, pertanto, che mentre l'offensività opera sul piano applicativo, nel momento in cui risulta necessario verificare la corrispondenza tra il fatto storico e la fattispecie incriminatrice astratta, l'irrelevanza penale del fatto attiene alla punibilità, pur potendo poi essere qualificata, a seconda della configurazione e degli scopi perseguiti, come causa di non punibilità, in senso sostanziale, o come condizione di improcedibilità, di natura processuale⁸³. In questa prospettiva si ritiene debba trovare collocazione la riflessione sulla irrilevanza penale del fatto, intesa come modalità di realizzazione dell'illecito che, se da un lato si inserisce sicuramente all'interno della tipicità⁸⁴, dall'altro, ne delimita un segmento connotato da gravità esigua⁸⁵. Evidenziate tali distinzioni, si pone comunque l'esigenza di individuare la soglia al di sotto della quale la lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, che pure c'è, può essere considerata irrilevante. Un'analisi di questo tipo deve tener conto che l'irrelevanza penale del fatto, a fronte della tenuità dell'offesa arrecata al bene giuridico, è frutto pur sempre di un profilo valutativo che attiene al concetto di offesa. Si tratta allora di individuare a quale punto della scala dell'offensività

suoi elementi, compresa l'offensività, benché di consistenza talmente minima da ritenersi "irrilevante" ai fini della punibilità, ed attenendo, il secondo, al caso in cui l'offesa manchi del tutto, escludendo la tipicità normativa e la stessa sussistenza del reato»; cfr., Cass. pen., sez. VI, 10 novembre 2015, n. 5254, in *CED Cass. pen.*, 2016.

⁸³ Si rimanda al cap. II.

⁸⁴ Per giungere ad individuare le peculiarità del "fatto tenue" è dunque evidentemente necessario superare la soglia minima del "fatto tipico", in tal senso cfr., QUATTROCOLO S., *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 115.

⁸⁵ Significativa in tal senso Cass. pen., sez. IV, 27 aprile 2007, n. 24870, in *DeJure*: «esiguità non è un criterio di individuazione dell'inoffensività, ma una caratteristica di particolare tenuità di un'offesa sicuramente esistente e tipica, giacchè, altrimenti, ove la condotta in concreto fosse inoffensiva non sarebbe possibile configurare il reato».

possa trovare collocazione l'istituto dell'irrelevanza penale del fatto, nelle sue diverse declinazioni presenti nell'ordinamento penale italiano⁸⁶.

⁸⁶ Cfr. DI CHIARA G., *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in SCALFATI A., (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, 2001, pp. 338-339. Si fa riferimento in particolare alle c.d. “clausole di irrilevanza” presenti, rispettivamente, nel procedimento penale a carico di imputato minorenni (art. 27 d.P.R. n. 448/1988) e avanti il Giudice di pace (art. 34 d.lgs. 274/2000), nonché, da ultimo, alla nuova causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, disciplinata all'art. 131 *bis* c.p. e Per una approfondita disamina di tali istituti si rimanda ai capitoli successivi del presente lavoro.

CAPITOLO II

LE “CLAUSOLE DI IRRILEVANZA” NELL’ORDINAMENTO ITALIANO

1. La coesistenza di tre diverse “clausole di irrilevanza”

La disciplina della nuova causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131bis c.p.*, introdotta con il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, in attuazione della legge delega 28 aprile 2014, n. 67, arricchisce - dopo un lungo periodo di tentativi mai approdati in una compiuta legge di riforma - il panorama normativo italiano in tema di irrilevanza penale del fatto che, in precedenza, constava di altre due previsioni, vigenti però nei “microsistemi” del processo penale minorile (art. 27, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448) e del rito penale avanti il giudice di pace (art. 34, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274).

Pur costituendo tali “microsistemi” un valido banco di prova dell’istituto, proprio la peculiarità di valori che connotano sia il rito minorile sia quello davanti al giudice di pace non ne poteva consentire una mera trasposizione nel più generale sistema penale, senza i necessari adattamenti. Da qui l’esigenza di introdurre una “clausola di irrilevanza” all’interno della parte generale del codice penale (art. 131 *bis c.p.*).

Tuttavia questa operazione, anche per la mancanza di una disciplina intertemporale, ha posto problematiche di non poco rilievo, che dovranno essere prese in considerazione, visti i numerosi “vuoti” lasciati dal legislatore.

Prima fra tutte, in termini temporali, l’irrelevanza penale del fatto così come disciplinata in ambito minorile, all’art. 27 d.P.R. 448/1988, ha prodotto una letteratura cospicua in merito alla sua stessa natura giuridica.

L’istituto, collocato in un corpo normativo che disciplina un tipo particolare di processo penale, prevede un’ipotesi di rinuncia alla pena, escludendo la possibilità di irrogare una sanzione per un fatto che pur corrisponde ad una fattispecie incriminatrice.

Comprensibili appaiono gli interrogativi che sono emersi circa il suo fondamento processuale o sostanziale, anche se, come meglio si dirà in seguito, generalmente si è concluso per la natura sostanziale.

La questione definitoria, per contro, sembra più facilmente risolvibile con riguardo all’art. 34 d.lgs. n. 274/2000, dove già nella rubrica si parla di «esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto»⁸⁷.

⁸⁷ Anche se non sono mancate in dottrina opinioni contrarie, seppur minoritarie, secondo cui proprio la presenza di indici di carattere sostanziale dovrebbe portare a considerare l’istituto quale causa di non punibilità, cfr., TURCHETTI S., sub *art. 34 d.lgs. 274/2000*, in DOLCINI E.- GATTA G.L., (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo III, IV ed., Ipsoa, 2015, p. 2935; nonché MATTEVI E., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento penale di pace: considerazioni critiche tra obiettivi perseguiti e raggiunti alla luce dei principi costituzionali*, in *Indice pen.*, n. 1, 2009, p. 177 ss. V. altresì SGUBBI F., *L’irrelevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Verso una giustizia penale “conciliativa”*, Giuffrè, 2002, pp. 161-162.

In merito a quest'ultima disposizione, in un primo momento, l'interprete può pensare di trovarsi innanzi ad un mero perfezionamento dell'istituto coniato dal legislatore sul terreno minorile.

In realtà, ad uno sguardo più attento, che consenta di inserire l'uno e l'altro istituto in un'ottica complessiva, nonché di decifrare morfologia e caratteri di entrambe le disposizioni, è possibile individuare divergenze di non poco rilievo.

Quanto infine alla neo-introdotta causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, *ex art. 131 bis c.p.*, è da sottolineare che sulla natura giuridica dell'istituto si è espressa, già poco dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo, la Corte di cassazione che lo ha ricondotto tra le cause di non punibilità, così riconoscendone l'applicazione anche ai procedimenti in corso, in virtù dell'art. 2 c.p.⁸⁸.

Tali differenti discipline dovranno essere attentamente vagliate per cogliere la *ratio* comune che ha ispirato l'introduzione dell'irrilevanza penale del fatto, nelle sue diverse declinazioni.

Riteniamo, infatti, che tutte le menzionate variabili abbiano comunque delle radici comuni, che si stagliano su scenari quali l'inflazione penalistica, la concezione gradualistica dell'illecito e la dimensione dell'"esiguità" penale⁸⁹.

Si avrà modo di evidenziare come tutte e tre le ipotesi, nelle quali l'istituto è stato coniugato, dischiudano, sotto il profilo metodologico, orizzonti nuovi sul piano

⁸⁸ Cfr. Cass. pen, sez. III, 15 aprile 2015, n. 15449, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2015, n. 4, p. 352 ss., con nota di PICCICHÈ F., *La prima pronuncia della Cassazione sulla particolare tenuità del fatto*.

⁸⁹ Cfr. DI CHIARA G., *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., pp. 312-313.

della politica criminale e delle tecniche del processo, accomunati dall'esigenza di aprire nuove frontiere sulla ragion d'essere della punibilità.

2. L'irrilevanza del fatto nel processo penale a carico di minorenni (art. 27 d.P.R. n. 448/1988)

La disciplina dell'irrilevanza penale del fatto ha segnato una tappa importante nelle risposte istituzionali alla criminalità minorile.

L'istituto risponde ai principi generali cui il processo penale minorile si ispira, tra cui appunto quello di favorire una rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale, i cui effetti possono risultare stigmatizzanti⁹⁰.

Nel primo comma dell'art. 27 si prevede che «durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore».

Nella sua formulazione originaria, l'art. 27 prevedeva il non luogo a procedere per irrilevanza del fatto soltanto nella fase delle indagini preliminari. Solo nel 1992 è stato aggiunto il quarto comma in cui si è sancita la possibilità di applicarlo anche nelle sedi dell'udienza preliminare, del giudizio immediato e del giudizio

⁹⁰ LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Cedam, 2005, p. 66 ss. L'A. evidenzia la necessità di tutelare il minore dal processo, considerato come «meccanismo di per sé distruttivo».

direttissimo⁹¹. Infine, nel 2003, la Corte Costituzionale ha dichiarato il quarto comma costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede che la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata solo nell'udienza preliminare, nel giudizio immediato e nel giudizio direttissimo, consentendone così l'applicazione anche nel dibattimento⁹².

⁹¹ L. 5 febbraio 1992, n. 123, pubblicata in *Gazz. Uff.* n. 41 del 19 febbraio 1992. L'intervento legislativo si è verificato a seguito della sentenza della Corte costituzionale, 6 giugno 1991 n. 250, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2046, con la quale la Corte ha dichiarato l'art. 27 d.P.R. 448/1988 illegittimo per eccesso di delega.

⁹² Corte cost., sent. 9 maggio 2003 n. 149, in *Foro it.*, 2004, I, p. 2025. È evidente come, nonostante la chiara volontà del legislatore di circoscrivere la portata dell'istituto alla fase iniziale del procedimento, la Corte Costituzionale, con la sentenza citata, abbia esteso alla fase dibattimentale l'applicabilità dell'irrilevanza del fatto. Nel caso di specie, la Corte d'Appello rimettente, consapevole della vocazione originaria dell'istituto, giustificava l'eventuale pronuncia in sede dibattimentale operando un bilanciamento degli interessi in gioco nei termini seguenti: «una pronuncia di non luogo a procedere *ex art. 27*, sia pur collocata in una fase avanzata del processo, potrebbe comunque spiegare effetti positivi per il minorenne al quale verrebbe [...] evitato l'ulteriore pregiudizio alle sue esigenze educative», in linea con quanto previsto dallo stesso art. 27. Il fatto di continuare ad impedire tale pronuncia in sede dibattimentale significava, dunque, non garantire «quell'attenzione e protezione nei confronti della gioventù imposte dall'art. 31 Cost.». La Corte Costituzionale, nell'accogliere la censura di incostituzionalità dell'art. 27, ha ripreso le argomentazioni proposte dal giudice *a quo*. Secondo la Corte, infatti, se gli elementi di fatto e le circostanze idonei a dimostrare la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento emergono solo in sede dibattimentale, il fatto di negare tale esito processuale significa violare il preminente interesse del minore a fruire di una pronuncia più favorevole (posto che l'alternativa resterebbe una pronuncia di proscioglimento dibattimentale per concessione del perdono giudiziale, dagli effetti processuali e sostanziali sicuramente meno favorevoli). Ecco dunque che, in assenza di un sistema sanzionatorio *ad hoc* per i soggetti minori, la Corte cerca di dilatare al massimo la portata di alternative processuali di natura sostanziale quali la sentenza *ex art. 27*, ponendo come parametro fondamentale il preminente interesse del minore. Per una estesa disamina della pronuncia in questione nonché della positiva opportunità per il minore di ottenere una pronuncia di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto anche in sede dibattimentale v. LARIZZA S., *Tutela del minore dal processo o nel processo? La scelta della Corte Costituzionale nella sentenza che estende alla fase dibattimentale l'applicabilità della irrilevanza del fatto*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3687 ss.

Va rilevato che, in fase progettuale, l'irrelevanza era stata concepita come proposta di archiviazione da parte del pubblico ministero⁹³. All'epoca della sua previsione, però, si è ritenuto che una configurazione di tal tipo potesse creare possibili collisioni con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale vigente nel nostro ordinamento.

Tuttavia, al di là delle ragioni contingenti che ne hanno influenzato la qualificazione formale, permane la sua più autentica vocazione di costituire un mezzo idoneo ad evitare al minore di percorrere tutto o parte dell'*iter* processuale, che pregiudicherebbe le esigenze educative di una personalità ancora in formazione⁹⁴ ma, più in generale, un mezzo idoneo ad evitare di allestire tutta la ritualità del processo penale a fronte di fatti bagatellari, espressione di ribellismo adolescenziale, più che di vera e propria devianza⁹⁵.

In ragione di ciò, dottrina e giurisprudenza tendono ad individuare la fase delle indagini preliminari come "sede naturale" per la fruibilità dell'istituto⁹⁶.

⁹³ V. Art. 23, co. 1, del *Progetto preliminare alle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, in CONSO G.-GREVI V.-NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VII: *Il processo penale a carico di imputati minorenni*, con il contributo di LA GRECA G.- MONTALDI A., Cedam, 1990, p. 352.

⁹⁴ L'esclusione di qualsiasi effetto stigmatizzante è assicurata poi dal fatto che la pronuncia non rientra tra quelle iscrivibili nel casellario giudiziale in considerazione di quanto disposto dall'art. 14, comma primo, e dall'art. 686 c.p.p. Sulla *ratio* dell'istituto cfr. Corte cost., 6 giugno 1991, n. 250, in *Foro it.*, 1992, I, p. 58. In senso conforme v. altresì Corte cost., ord. 18 aprile 1997, n. 103, in *Giust. pen.*, 1997, I, p. 439.

⁹⁵ CAVALLO M., *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, Bruno Mondadori, 2002, p. 9 ss.

⁹⁶ Cfr. COPPETTA M.G., Il proscioglimento per irrilevanza del fatto, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol.V del *Trattato di Diritto di Famiglia*, diretto da ZATTI P., Giuffrè, 2011, p. 600.

La soluzione definitiva adottata consiste nella possibilità di dichiarare il fatto irrilevante già nel corso delle indagini preliminari, ma solo con sentenza e previa celebrazione di un'apposita udienza in camera di consiglio. La richiesta del pubblico ministero, infatti, provoca la fissazione da parte del giudice per le indagini preliminari di un'udienza camerale⁹⁷.

Nella disposizione originaria si prevedeva solamente l'audizione del minore, dell'esercente la potestà e della persona offesa dal reato, senza espliciti riferimenti alla celebrazione di un'udienza camerale. Solo in seguito, con la l. n. 123/1992, si è introdotto l'espresso rinvio alle forme della camera di consiglio⁹⁸.

⁹⁷ Secondo attenta dottrina, l'obbligo di sentire in udienza il minore, l'esercente la potestà e la persona offesa, presuppone che gli stessi soggetti siano stati messi in condizione di intervenire. Ecco dunque che il mancato avviso, entro i dieci giorni dalla data dell'udienza *ex art. 127 c.p.p.*, sarebbe sanzionato, quanto al minore, con nullità assoluta (art. 179 c.p.p.), a regime intermedio se riguarda invece il pubblico ministero (art. 178, lett. *b* e 180 c.p.p.), il difensore (artt. 178, lett. *c* e 180 c.p.p.), nonché l'esercente la potestà genitoriale (combinato disposto art. 7, d.p.r. n. 448/1998 e artt. 178, lett. *c* e 180 c.p.p.). Quanto, invece, all'omesso o intempestivo avviso alla persona offesa, esso dovrebbe comportare una nullità relativa (artt. 127 comma 3, e 181 c.p.p.), in quanto quest'ultima non è legittimata a costituirsi parte civile, e dunque, la mancata convocazione non lede il suo diritto alla difesa; cfr. COPPETTA M.G., *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, cit., p. 602. In senso critico sembra doversi esprimere con riguardo a quella prassi secondo cui, a seguito di richiesta del pubblico ministero *ex art. 27 d.P.R. 448/1988*, non si procede con la fissazione dell'udienza nella forme di cui all'art. 127 c.p.p. Tale *modus operandi* appare in contrasto con le stesse finalità dell'istituto e incide, inoltre, negativamente sulle valutazioni circa l'applicazione dell'istituto stesso, posto che l'audizione di tutti i soggetti di cui all'art. 27, comma 2, « è strumentale per appurare quelli che sono i presupposti applicativi della "irrilevanza del fatto" », v., in tal senso, COLAMUSSI M., *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p.1680; v., altresì, CONTI A., *L'irrilevanza del fatto nella prassi del Tribunale per i Minorenni di Milano*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 301.

⁹⁸ Già prima di tale modifica, parte della dottrina riteneva applicabile l'art. 127 c.p.p.; v. in tal senso PEPINO L., *Misure cautelari e giudice per le indagini preliminari nel nuovo processo minorile*, in OCCHIOGROSSO F., (a cura di), *Il processo penale minorile: prime esperienze*, Unicopli, 1991, p. 93.

Sempre con riguardo al profilo procedurale, è da sottolinearsi come il pubblico ministero, con la richiesta *ex art. 27*, eserciti l'azione penale⁹⁹.

Dalla formulazione della norma nulla si ricava in ordine al momento in cui l'organo dell'accusa può attivarsi, ma sembrano non esservi dubbi circa la necessità di svolgere le indagini preliminari. Questo perché la richiesta presuppone che sia sciolta l'alternativa azione-archiviazione e quindi che sia vagliata la commissione del reato¹⁰⁰ e la responsabilità del minore¹⁰¹.

⁹⁹ In tal senso si è espressa anche la stessa Corte di Cassazione, cfr., Cass. pen., sez. I, 17 marzo 2006, n. 11349 in *Cass. pen.*, 2007, 9, p. 3414 ss., secondo cui «in tema di processo penale a carico di imputati minorenni, l'art. 27 comma secondo del d.P.R. n. 448/1988 subordina la declaratoria del G.i.p. di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, nella fase delle indagini preliminari, al duplice presupposto della richiesta del P.M., che in tal modo esercita l'azione penale, e dell'insussistenza delle condizioni per l'emissione di un provvedimento di archiviazione». V. COPPETTA M.G., *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, cit., p. 601. Per un commento sul tema, con l'indicazione di pronunce di merito conformi, v. COTTATELLUCCI C., *sub art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in LATTANZI G.-LUPO E., (a cura di), *Codice di Procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*. vol. IX: *Processo minorile e giudice di pace*, Giuffrè, 2008, p. 727.

¹⁰⁰ Cfr., *ex multis*, DI NUOVO S.-GRASSO G., *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, II ed., Giuffrè, 2005, p. 323; LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, 2013, p. 885.

¹⁰¹ Sull'accertamento della responsabilità quale "presupposto implicito" per la sentenza di cui all'art. 27 d.P.R. 448/1988 cfr. CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., p. 268-276; ID, *sub art. 27 proc. min.*, in GIOSTRA G., (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. 448/1988*, III ed., Giuffrè, 2009, p. 305; nonché LA REGINA K., *Il processo penale a carico di imputati minorenni*, in GARUTI G., (a cura di), *Procedimenti speciali*, in SPANGHER G.-MARANDOLA A.-GARATI G.-KALB L., (diretto da), *Trattato di procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. III, Utet, 2015, pp. 964-966. La tesi secondo cui la declaratoria di irrilevanza del fatto necessariamente presuppone l'accertamento della responsabilità penale del minore trova peraltro riscontro anche in giurisprudenza, cfr., sul punto, Cass. pen., sez. V, 21 marzo 2001, n. 16873, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2848 ss., con nota di GALLUCCI E., *Consenso dell'imputato alla definizione anticipata nel procedimento a carico di imputati minorenni*.

Proprio in ragione di ciò, la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto presupporrebbe che il minore indagato prestasse il proprio consenso alla definizione del procedimento anche nella fase delle indagini preliminari.

In verità, la formulazione letterale dell'art. 27 d.P.R. 448/1988 non contempla la necessità del consenso del minore indagato. Per tale motivo, una parte della dottrina¹⁰² si adegua al dato letterale.

Preferibile, invece, appare l'orientamento di altra parte di dottrina¹⁰³ e giurisprudenza¹⁰⁴ che, muovendo dalle più recenti modifiche legislative introdotte in tema di giusto processo, ritengono indispensabile il consenso dell'imputato ogni volta in cui si pervenga alla declaratoria ex art. 27, e dunque non solo ad esito dell'udienza preliminare, come espressamente previsto dal comma primo dell'art. 32, ma anche nella fase delle indagini preliminari.

Quest'ultimo orientamento si giustifica accogliendo una interpretazione in via analogica dell'art. 32, primo comma, in quanto tale norma fa salva l'ipotesi in cui il consenso sia stato validamente prestato in precedenza, lasciando così desumere che vi siano contesti diversi e cronologicamente antecedenti all'udienza

¹⁰² PEPINO L., *sub art. 27*, in CHIAVARIO M., (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. I, *Leggi collegate*, Utet, 1994, p. 284. Non sono mancate nemmeno pronunce della giurisprudenza di legittimità in questo senso: «In tema di reati con imputati minorenni, la norma di cui all'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988 non richiede la prestazione del consenso da parte del minore nel caso in cui nel corso delle indagini preliminari il giudice, su richiesta del p.m., ravvisi l'opportunità di pronunciare sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto», cfr., Cass. pen., sez. I, 22 ottobre 2003, n. 39976, in *Cass. pen.*, 2005, 12, p. 3969.

¹⁰³ Cfr. VIGONI D., *L'ambito della declaratoria per irrilevanza penale del fatto. Dalle indagini al giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2164.

¹⁰⁴ Cfr. Cass. pen., sez. V, 21 marzo 2001, n. 16873, cit., p. 2848 ss.

preliminare, in cui sia possibile acquisire il consenso del minore alla definizione anticipata del procedimento.

L'udienza camerale diventa in tal modo il luogo fisiologicamente deputato non solo alla valutazione della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 27, primo comma, ma anche alla raccolta del consenso del minore, con l'ulteriore precisazione che il consenso deve essere prestato personalmente dall'imputato o a mezzo di procuratore speciale, non potendosi desumere da comportamenti concludenti o essere espresso dal difensore del minore privo di procura speciale¹⁰⁵.

Passando ora alla natura giuridica dell'istituto, si è detto come questa sia controversa: la sua riconducibilità nell'ambito del diritto sostanziale, o processuale¹⁰⁶, o ancora la sua natura mista¹⁰⁷, tuttora impegna gli esperti del processo minorile, conducendoli verso soluzioni differenti¹⁰⁸.

¹⁰⁵ Sul punto cfr., *infra multis*, Cass. pen., sez. V, 14 gennaio 2010, n. 6374, in *CED Cass. pen.*, 2010. V., altresì, Corte Cost., sentenza 11 febbraio 2013, n. 24, in *Cass. pen.*, 2013, 5, p. 1851 ss. Si tratta di decisione assunta nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 32, comma 1, d.P.R. 448/1988 – giudizio promosso dal G.U.P. del Tribunale per i minorenni di Roma, con ordinanza del 22 maggio 2012, in riferimento agli articoli 3, 24, 31, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione - nella parte in cui, sulla base dell'interpretazione datane dalla giurisprudenza di legittimità, esclude che, in caso di contumacia dell'imputato, il consenso alla definizione del processo nell'udienza preliminare possa essere validamente prestato dal difensore non munito di procura speciale

¹⁰⁶ Parte minoritaria della dottrina che attribuisce all'istituto natura processuale, considerandolo come un meccanismo di *diversion* funzionale alla minimizzazione del contatto tra minore e processo, in tal senso cfr. COLAMUSSI M., *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, cit., p.1670. Secondo l'A. si tratta di uno strumento deflattivo «che permette la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale e al contempo consente di sollevare il carico giudiziario da tutti i c.d. reati bagatellari».

Secondo l'orientamento prevalente, che si condivide, l'istituto riveste natura sostanziale, essendo da alcuni considerato come causa di estinzione del reato¹⁰⁹, da altri come causa personale di non punibilità¹¹⁰.

Si tratta di una qualificazione maggiormente coerente con la finalità di offrire al giudice minorile una forma di intervento che, assieme all'istituto della

¹⁰⁷ V. MANNOZZI G., *La giustizia senza spada*, cit., p. 258, la quale parla di un istituto «caratterizzato sia da una valenza *processuale* di tipo deflattivo, sia da una valenza *sostanziale* di tipo educativo-risocializzante».

¹⁰⁸ Per una panoramica sulle diverse soluzioni prospettate dalla dottrina e dalla giurisprudenza v. RIZZO F., *sub art. 27 d.p.r. 448/1988*, in GAITO A.-RONCO M., (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, Utet, 2009, p. 1836.

¹⁰⁹ SPIRITO D., *Art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988: una morte annunciata*, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 4136 ss.

¹¹⁰ Si tratta dell'opinione della dottrina maggioritaria, v. VINCIGUERRA S., *Irrilevanza del fatto nel processo penale minorile*, in *Dif. pen.*, 1989, p. 78, v., altresì, LARIZZA S., *L'evoluzione costituzionalmente orientata del diritto penale minorile*, in RONCO M., (opera diretta da), *Commentario al codice penale. Persone e Sanzioni*, Zanichelli, 2006, p. 136, la quale sostiene infatti che si deve parlare di «depenalizzazione processuale a carattere particolare, condizionata dalla peculiarità del caso concreto», proprio perché la misura lascia comunque impregiudicata l'astratta antigiuridicità del fatto-reato. La stessa Corte Costituzionale si è espressa in tali termini: «Si tratta di una sorta di depenalizzazione che, sul presupposto della tenuità del fatto e dell'occasionalità del comportamento, è condizionata alla verifica, da valutarsi necessariamente in rapporto al singolo soggetto, del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento rechi alle esigenze educative del minore», cfr., Corte Cost., 6 giugno 1991, n. 250, cit., 1991, p. 2046. In tale pronuncia la Corte ha dunque evidenziato la natura sostanziale dell'istituto che, pur presentando implicazioni di carattere processuale, costituisce una causa personale di non punibilità. Non manca chi ravvisi nell'istituto un'eccezione al principio costituzionale dell'obbligatorietà dell'azione penale introdotta con legge ordinaria e dunque, come tale, illegittima per contrasto con l'art. 112 Cost., v. in tal senso RICCIOTTI R., *La giustizia penale minorile*, Cedam, 2007, pp. 59-60. È evidente come la questione della natura giuridica dell'istituto non rilevi solo sul piano astratto, del dibattito dottrinale, ma assuma un'importanza pratica di non poco rilievo, posto che si riflette sulla pregiudizialità delle formule di proscioglimento. In particolare, accolta la tesi della natura sostanziale dell'istituto, in applicazione di quanto disposto dall'art. 129, co. 2, c.p.p., la dichiarazione di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, *ex art. 27*, deve prevalere sulla dichiarazione di prescrizione del reato, cfr., sul punto, Cass. pen., sez. IV, 4 ottobre 1999, n. 12721, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1876; v. Cass. pen., sez. II, 17 novembre 1999, n. 5503, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2147.

sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenni (art. 28 d.P.R. 448/1988), consentisse di limitare la permanenza del minore nel circuito penale, riducendo altresì in maniera significativa le pronunce di condanna e la conseguente esecuzione della pena detentiva irrogata nei confronti del minore stesso.

L'attenzione è pertanto rivolta all'autore di reato minorenni e la ricerca di risposte al reato diverse rispetto alla pena detentiva – e prima ancora della pronuncia della stessa sentenza di condanna - si inserisce invero in un'indagine a più ampio respiro sulla stessa ragion d'essere della sanzione penale, tutte le volte in cui la pena risulti sproporzionata rispetto al fatto commesso e alla personalità del reo¹¹¹. Da qui la peculiarità dell'irrelevanza concepita e disciplinata per gli scopi propri di tale settore speciale del sistema penale.

2.1. I requisiti di applicabilità

Quanto ai requisiti di applicabilità, l'art. 27, comma 1, subordina la pronuncia di irrilevanza del fatto alla sussistenza di tre condizioni¹¹²:

- tenuità del fatto;
- occasionalità del comportamento;

¹¹¹ PALERMO FABRIS E., *Evoluzione storica e recenti tendenze del sistema penale minorile*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 42.

¹¹² La giurisprudenza, circa la sussistenza dei tre requisiti, ha affermato che gli stessi devono sussistere contemporaneamente, cfr., Cass. pen., sez. II, 13 luglio 2010, n. 32692, in *CED Cass. pen.*, 2010.

- pregiudizio per le esigenze educative del minore derivante dalla prosecuzione del procedimento.

Con riferimento al requisito della tenuità del fatto, è necessario evidenziare come il legislatore innanzitutto non ne ha circoscritto l'applicabilità con riferimento a pene edittali già astrattamente medio-basse. Così facendo, non ha posto limiti all'operatività dell'istituto con riguardo alla gravità astratta del reato o al *quantum* di pena da infliggere in concreto. Non ha, inoltre, subordinato l'applicabilità dell'istituto alla causazione di un danno lieve, quanto piuttosto alla realizzazione di un fatto di lieve entità, da valutarsi nel suo complesso.

Tale scelta è indubbiamente apprezzabile se si considera che in questo modo se ne favorisce un'applicazione generalizzata nei confronti di diverse fattispecie di reato. Al contrario, un riferimento alle pene edittali o alla sola dimensione del danno causato ne avrebbe ristretto l'ambito di operatività. In primo luogo, infatti, si sarebbero potuti considerare solo i reati che comportano un danno materiale quantificabile, in secondo luogo, si sarebbe privilegiato solamente uno degli indici da cui si può desumere la gravità del fatto¹¹³.

¹¹³ LARIZZA S., *L'irrilevanza del fatto*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., pp. 265-266. In questo senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità, cfr., Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 1994, n. 1208, in *CED Cass. pen.*, 1995, affermando che «Il giudizio sulla tenuità del fatto non può essere circoscritto essenzialmente alla considerazione del valore della cosa sottratta e dell'affidamento della stessa alla pubblica fede, ma deve investire la situazione complessiva, vale a dire il fatto come tale, nei suoi aspetti, in quanto tende a stabilire se esso sia tale da determinare modeste reazioni e preoccupazioni nella comunità. Detta tenuità può essere ritenuta se il fatto sia oggettivamente modesto e sia posto in essere con modalità che lo rendano ascrivibile alla naturale leggerezza delle persone di giovane età le quali spesso non riflettono adeguatamente sulle conseguenze della loro condotta».

Peraltro, andando oltre, è lecito chiedersi se il legislatore parlando di “fatto” abbia inteso rifarsi al solo elemento oggettivo o al reato nel suo complesso, utilizzando una parte per il tutto¹¹⁴.

È chiaro che optando per quest’ultima soluzione, nell’individuare i parametri che devono guidare l’interprete nella valutazione della tenuità del fatto, secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale e dottrinale, il giudice deve utilizzare gli indici dell’art. 133 c.p., ossia quelli relativi alla gravità del reato.

Tuttavia, l’accertamento di un reato in concreto esiguo non autorizza ancora di per sé la depenalizzazione giudiziale. È necessaria, altresì, la verifica di ulteriori requisiti quali quello dell’occasionalità del comportamento e del pregiudizio alle esigenze educative del minore, indici che rinviano alla funzione della pena, e che, precisamente, legittimano valutazioni di prevenzione speciale ai fini dell’applicazione o meno dell’istituto.

In particolare, il requisito dell’occasionalità del comportamento è stato oggetto di interpretazioni diverse.

Alcuni studiosi hanno posto l’accento sulla necessaria unicità del comportamento anti-giuridico, altri, invece, hanno accolto una ricostruzione meno restrittiva, ponendo così l’accento non tanto sul dato cronologico quanto, piuttosto, sul profilo psicologico, considerando cioè sufficiente che il comportamento posto in essere dal minore non sia frutto di una “scelta deviante” precisa¹¹⁵.

¹¹⁴ LARIZZA S., *L’irrelevanza del fatto*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 266.

¹¹⁵ In merito alle diverse interpretazioni della dottrina v. LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori*, cit., pp. 225-226. Per la posizione della giurisprudenza, dove sembra essere condivisa la posizione meno restrittiva v. Cass. pen., sez. VI, 25 maggio 2011, n. 27648,

Infine, quanto al requisito del pregiudizio alle esigenze educative, anch'esso appare di non semplice interpretazione.

Il giudice è chiamato a compiere un giudizio prognostico di non facile formulazione, posto che, in presenza di un fatto tenue e di un comportamento occasionale, dovrà chiedersi se, nel caso concreto, il prosieguo del procedimento possa arrecare un pregiudizio al minore¹¹⁶.

La giurisprudenza sembra conformarsi all'interpretazione che vuole il presupposto in esame come indice autonomo, da valutarsi in positivo¹¹⁷, nel senso di optare per la prosecuzione del processo soltanto quando, all'esito di una valutazione comparativa tra effetti negativi e positivi del processo, la sua prosecuzione venga ritenuta utile per l'imputato¹¹⁸.

Dai rilievi fin qui formulati in merito ai requisiti previsti dall'art. 27 d.P.R. 448/1988, risulta evidente come si tratti di condizioni che devono ricorrere

in *CED Cass. pen.*, 2011, in cui, in applicazione di tale principio, la S.C. ha annullato con rinvio una sentenza di condanna per un furto di cialde di caffè di modesta entità.

¹¹⁶ Anche in merito alle diverse ricostruzioni dottrinali su tale requisito cfr. LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori*, cit., pp. 227-228.

¹¹⁷ In questo senso cfr. Cass. pen., sez. II, 13 luglio 2010, n. 32692, cit., 2010. Va comunque evidenziato che benché la giurisprudenza di legittimità sembri propendere verso il riconoscimento di un'autonomia del parametro in esame, vi è l'impressione che i giudici minorili non dedichino una particolare attenzione al presupposto in esame, data la complessa valutazione che l'analisi di questo profilo comporta, riducendolo, così, ad una mera «formula di stile». Ciò viene confermato da numerose sentenze di merito che, nella gran parte dei casi, si limitano a richiamare il pregiudizio alle esigenze educative senza però motivare sul punto, quando invece, le risorse familiari, personali, sociali ed ambientali del minore assumono un ruolo fondamentale nel giudizio prognostico che il giudice minorile è chiamato a compiere e, per tal motivo, andrebbero attentamente valutate.

¹¹⁸ PATANÉ V., *L'irrelevanza del fatto nel processo minorile*, in *Esp. giust. min.*, n. 3, 1998, p. 65. Criticamente cfr., TURCO E., *I prodromi della riforma*, in TRIGGIANI N., (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimenti per tenuità del fatto*, Giappichelli, 2014, p. 192-193.

congiuntamente e prescindono dalla fase del procedimento nella quale operi l'irrelevanza. Ecco perché spetta all'autorità giudiziaria il difficile compito di interpretare i requisiti di tale fattispecie al fine di individuarne così il campo di operatività¹¹⁹.

Infatti, la generica formulazione della norma attribuisce al giudice un ampio potere decisionale che, se da un lato assume una valenza positiva, in quanto funzionale per adeguare ai bisogni del minore l'intervento che consente la sua rapida fuoriuscita dal circuito penale, dall'altro, potrebbe comportare rischi di disparità di trattamento e di deresponsabilizzazione del minore stesso¹²⁰. Deresponsabilizzazione che può essere evitata solo dando ingresso a condotte riparatorie e di conciliazione con la vittima, del tutto pretermesse dall'attuale dettato normativo. Se è pur vero, infatti, che nella prassi giudiziaria la mediazione come strumento per pervenire alla conciliazione autore-vittima e all'offerta di condotte riparatorie si è sviluppata proprio nell'ambito del proscioglimento per irrilevanza, è altrettanto vero che tali pratiche sono state configurate come attività

¹¹⁹ LARIZZA S., *L'evoluzione costituzionalmente orientata del diritto penale minorile*, cit., pp. 136-137. Proprio in ordine al principio di determinatezza della legge penale (art. 25 Cost.) sono sorti rilevanti sospetti di incostituzionalità dell'istituto. L'eccezione, sollevata nel 1994 dinanzi alla Corte di Cassazione, è stata però ritenuta manifestamente infondata dallo stesso giudice *a quo*. Secondo la Cassazione, infatti, i parametri fissati dall'art. 27 sono "sufficientemente determinati" e non vi è il rischio che la misura in questione comporti disparità di trattamento, v. in tal senso PULVIRENTI A., *L'irrelevanza del fatto nella giustizia penale minorile*, in CIMAMONTI S.-DI MARINO G.-ZAPPALÀ E., (a cura di), *Où va la justice pénale des mineurs? (Allemagne, Espagne, France, Italie, Russie)*, Giappichelli, 2010, pp. 234-235.

¹²⁰ COLAMUSSI M.-MESTITZ A., *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nell'esperienza del tribunale per i minorenni di Bari*, in MESTITZ A., (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Giuffrè, 1997, pp. 137-138.

endoprocessuali, finalizzate alla valutazione della personalità del minore, secondo quanto previsto dall'art. 9 d.P.R. 448/1988¹²¹.

Siamo lontani quindi da una giustizia penale che, non solo in ambito minorile, persegua finalità riparatorie e responsabilizzanti in grado offrire soluzioni innovative per il superamento del conflitto generato dalla commissione del reato, rafforzando al contempo il senso di sicurezza della comunità sociale¹²².

3. L'esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto (art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274)

Con il d.lgs. 274/2000 sulla competenza penale del giudice di pace¹²³, il legislatore sembrerebbe aver esteso l'esperienza attuata nel sistema minorile, ma questa volta con una più specifica caratterizzazione verso un modello di giustizia

¹²¹ Per una panoramica sulle prassi applicative, cfr., SCIVOLETTO C., *La mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, 2009. Per un approfondimento sulle pratiche mediative-conciliative in ambito minorile si rimanda al cap. III, par. 3.2.

¹²² PALERMO FABRIS E., *Juvenile Deviance in Italy. The Need for social Control and for the Tutelage*, in KURY H.-SHEA E., *Punitivity International Developments Vol. 1: Punitiveness - a Global Phenomenon?*, Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 2011, p. 343 ss.

¹²³ Con l'emanazione del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, recante «Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468», il Governo ha dato attuazione alla "mini rivoluzione" nel processo penale, operata dalla legge di delega n. 468/99 e consistente nella devoluzione alla magistratura onoraria della competenza a giudicare su una serie di reati minori. Si tratta per lo più di illeciti penali riguardanti la micro-conflittualità privata, non particolarmente gravi, ma che possono alimentare ragioni di disagio nei rapporti interindividuali. Dunque, se non vengono arginati, possono sfociare in condotte illecite più gravi. Per una disamina di tutti i tratti salienti della disciplina sul giudice di pace v. SCALFATI A., (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, 2001, *passim*.

diverso da quello ordinario, riuscendo a dare per certi versi una prima consacrazione teorica al modello di giustizia riparativa¹²⁴.

La scelta operata dal legislatore si inserisce nell'ambito di un programma volto a deflazionare il carico giudiziario pendente presso i tribunali e a rispondere alla necessità di avvicinamento della giustizia alle esigenze quotidiane del cittadino¹²⁵.

Dalla stessa Relazione di accompagnamento al testo del decreto legislativo¹²⁶ si evince che la competenza penale del giudice di pace rappresenta un vero e proprio "microsistema".

All'interno del Codice di Procedura penale è stato infatti introdotto un autonomo procedimento speciale dalle forme semplificate, in cui il giudice di pace ha una propria competenza piena, non delegata dalla magistratura ordinaria, e in cui vengono irrogate sanzioni diverse da quelle di tipo carcerario¹²⁷.

¹²⁴ CIAVOLA A., *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, 2010, p. 302.

¹²⁵ L'esigenza era quella di evitare la paralisi della "macchina della giustizia". Infatti a causa dell'inadeguatezza dell'apparato giudiziario e processuale ordinario a far fronte in tempi ragionevoli alla crescente mole di lavoro, si rischiava sempre più di delegittimare il sistema, soprattutto sul piano dell'effettività della risposta punitiva, v. in tal senso PATANE' V., *La mediazione*, in GIOSTRA G.-ILLUMINATI G., (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, 2001, p. 354.

¹²⁶ Nella stessa *Relazione illustrativa al d.lg.vo 28 agosto 2000*, n. 274, in *Dir. gius.*, 2000, n. 31, p. 41 ss., si sottolinea che «la competenza penale del giudice di pace reca con sé la nascita di un diritto penale più "leggero", dal "volto mite", e che punta dichiaratamente a valorizzare la "conciliazione" tra le parti come strumento privilegiato di risoluzione dei conflitti».

¹²⁷ L'abbandono della pena detentiva dovrebbe essere la novità di maggior rilievo della riforma proprio perché si elimina una sanzione in crisi per quanto riguarda la sua funzione ed efficacia. In realtà, come qualche A. sottolinea, la scelta è dettata da ragioni processuali (si parla di non grande fiducia del legislatore nei confronti del giudice onorario) piuttosto che da una crisi di identità sostanziale e di credibilità della pena detentiva, v. in tal senso BRUNELLI D., *La sanzione nel diritto penale mite: dalla discrezionalità applicativa alla "certezza" della esecuzione*, in PICOTTI L.-SPANGHER

Alla base della riforma del giudice di pace sembra esserci l'acquisita consapevolezza della necessità di sviluppare un modello di giustizia che tenda a valorizzare l'aspetto relazionale del conflitto nascente dal reato, e che fornisca mezzi di intervento indirizzati alla responsabilizzazione dei soggetti agenti rispetto alle condotte illecite.

Il reato cessa di essere visto in un'ottica di preminente offesa allo Stato, iniziando invece ad essere considerato come il risultato di un conflitto interpersonale.

Proprio per questo motivo, l'obiettivo diviene quello di "riconsegnare" ai protagonisti diretti (reo e vittima) la gestione della controversia, con l'ausilio del giudice terzo¹²⁸.

La stessa persona offesa, nella prospettiva delineata, riesce ad ottenere un ruolo da protagonista, sia attraverso l'istituto del ricorso immediato al giudice (art. 21)¹²⁹, sia mediante l'esercizio di poteri ostativi, quali quelli esperibili in base all'art. 34 in ordine alla definizione alternativa del processo¹³⁰.

In merito a quest'ultima previsione, va sottolineato come l'esperienza in ambito minorile si sia rivelata preziosa nell'economia di un più ampio dibattito volto ad

G., (a cura di), *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, Giuffrè, 2005, p. 80.

¹²⁸ PATANE' V., *La mediazione*, cit., pp. 355-356.

¹²⁹ Il comma 1 dell'art. 21 recita: «per i reati procedibili a querela è ammessa la citazione a giudizio dinanzi al giudice di pace della persona alla quale il reato è attribuito su ricorso della persona offesa».

¹³⁰ Art. 34, comma 2: «Nel corso delle indagini preliminari, il giudice dichiara con decreto d'archiviazione non doversi procedere per la particolare tenuità del fatto, solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento».

individuare possibili rimedi al fenomeno della congestione degli apparati giudiziari¹³¹.

È infatti proprio l'irrelevanza del fatto, così come disciplinata nell'art. 27 d.P.R. n. 448/1988, ad aver fatto da modello.

Nel quadro della complessa manovra di riforma della giustizia avviata nel 1996, il Consiglio dei Ministri aveva già ipotizzato un'esportazione del congegno dell'irrelevanza penale del fatto nell'area della competenza penale del giudice di pace¹³².

¹³¹ Diffusamente, cfr., FIDELBO G., *Giudice di Pace (nel dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Utet, 2004, p. 295 ss. Al momento della sua introduzione nel rito avanti il giudice di pace, il concetto di particolare tenuità del fatto emergente dall'art. 34 non ha rappresentato una figura di per sé nuova nel nostro ordinamento: la si ritrovava infatti quale fattore di attenuazione della pena nel codice penale ed anche nelle leggi speciali, e soprattutto, come si è avuto già modo di approfondire, nel processo penale minorile come causa speciale di non punibilità. Settore quest'ultimo che, come evidenziato dalla dottrina, ha costituito e costituisce tutt'ora una "palestra" importante per l'introduzione di istituti innovativi, cfr., FIANDACA G., *La giustizia minorile come laboratorio sperimentale di innovazioni estensibili al diritto penale comune*, in ID, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Cedam, 2002, p. 145 ss.

¹³² Si fa riferimento al disegno di legge recante « Delega in materia di competenza penale del giudice di pace », presentato alla Camera dei Deputati il 15 luglio 1996 (*Atti parlamentari, XIII legislatura, Camera dei Deputati, stampato n. 1873*, in *Guida dir.*, 1996, n. 29, p. 105 ss.) il quale all'art. 4 lett. b), già presentava una direttiva volta all'introduzione di « un meccanismo di definizione del procedimento nei casi di particolare tenuità del fatto e di occasionalità della condotta, quando l'ulteriore corso del procedimento può pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato ». È da osservarsi come si tratti del testo poi trasfuso, da ultimo, nell'art. 17 comma 1, lett. f), l. n. 468 del 1999. Peraltro, la stessa Relazione al citato disegno di legge (il testo è sempre riportato in *Guida dir.*, 1996, n. 29, p. 109) sottolineava come il meccanismo fosse « mutuato dal processo minorile »; riferimento che ora è rinvenibile nella Relazione al d.lgs. n. 274/2000 (v. *Guida dir.*, 2000, n. 38, p. 64).

Solo con la seconda legge-delega, però, si è prevista una direttiva apposita¹³³, che ha trovato seguito nell'art. 30 del primo schema di decreto legislativo delegato¹³⁴, infine divenuto – senza ulteriori modifiche – l'art. 34 del testo definitivo.

3.1. I requisiti di applicabilità

Secondo quanto previsto dall'art. 34 d.lgs. 274/2000 è possibile dichiarare il non doversi procedere con decreto di archiviazione, nel caso in cui il fatto risulti di particolare tenuità. Anche in tale contesto si dà così rilievo a situazioni in cui la trasgressione messa in atto dal soggetto agente, vista nel suo significato complessivo, pur risultando un fatto tipico, antigiuridico e colpevole, rende inopportuna, perché eccessiva, una risposta di carattere penale all'illecito posto in essere¹³⁵.

Nonostante l'istituto in esame sia accomunato a quello dell'irrilevanza penale del fatto in ambito minorile della “graduabilità verso il basso” dell'illecito, si

¹³³ Si tratta dell'art. 17 comma 1, lett. f), l. n. 468 del 1999.

¹³⁴ Si tratta dello schema di decreto legislativo recante «Disposizioni in materia di competenza penale del giudice di pace», deliberato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 23 giugno 2000 (testo riprodotto in *Guida dir.*, 2000, n. 25, p. 50 ss.).

¹³⁵ V. in tal senso la *Relazione illustrativa al d.lgs. 274/2000*, cit., p. 41 ss., dove si sottolinea come vi sia «concordia di opinioni nel ritenere il reato come un'entità graduabile, proprio nella sua dimensione quantitativa, apprezzabile non solo sul terreno della commisurazione della sanzione, ma anche sotto il profilo dell'*an* della responsabilità. In questi casi, il fatto, seppur offensivo, risulta graduabile “verso il basso” in termini di complessivo disvalore, così da non giustificare l'esercizio dell'azione penale».

differenza da quest'ultimo per un intento più orientato verso esigenze di economia processuale che di meritevolezza della pena¹³⁶.

Il legislatore, peraltro, nella formulazione della disposizione di cui all'art. 34 ha scolpito, in termini più dettagliati, gli elementi che devono costituire il "tipo bagatellare" che consente la definizione alternativa del procedimento¹³⁷. Tali indici, secondo l'opinione maggioritaria di dottrina e giurisprudenza, devono essere valutati congiuntamente¹³⁸.

In primo luogo, tra i requisiti previsti, l'esiguo disvalore dell'evento assume una posizione di centralità nella valutazione del giudice. In particolare, il grado e l'intensità della lesione o dell'esposizione al pericolo dell'interesse tutelato dalla norma penale costituiscono il primario oggetto dell'indagine circa il carattere di "particolare tenuità" del fatto per cui si procede.

¹³⁶ GALANTINI N., *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, cit., pp. 218-219. Come abbiamo già esaminato, nel rito minorile, invece, l'istituto pare essere espressione di un'accentuata attenzione allo scopo della minima offensività del processo nei confronti del soggetto minore.

¹³⁷ Probabilmente ciò è avvenuto sulla scia dei rilievi da tempo formulati in dottrina, cfr., per tutti, PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., p. 629, il quale evidenzia come sussista «l'esigenza indifferibile di un'accurata tipizzazione bagatellare, ancorata a criteri trasparenti e razionali».

¹³⁸ Cass. pen., sez. IV, 9 luglio 2004, n. 40203, in *Cass. pen.*, 2006, 2, p. 610. In senso conforme v. Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2005, n. 15374, in *Cass. pen.* 2006, 9, p. 2914.

Nonostante la necessità di valutare tutti gli indici normativi, il requisito dell'esiguità del danno o del pericolo rappresenta il punto di partenza della valutazione del giudice¹³⁹.

In merito all'utilizzo del termine "pericolo" nella disposizione normativa di cui all'art. 34, in seno alla giurisprudenza si sono invero prospettate due posizioni contrapposte. Una posizione, seppur minoritaria, ha evidenziato la necessità di far riferimento solo al "pericolo concreto", escludendosi così l'applicabilità dell'istituto di cui all'art. 34 in presenza di reati di "pericolo astratto"¹⁴⁰. Secondo altra posizione maggioritaria, invece, la particolare tenuità del fatto quale causa di improcedibilità è applicabile ad ogni tipologia di reato, purché sussistano le condizioni previste dalla norma¹⁴¹.

Tale ultima opzione appare preferibile, posto che escludere l'applicazione della norma in esame per alcune tipologie di reato previste dal d.lgs. 274/2000, in assenza di espresse limitazioni legislative in tal senso, comporterebbe dubbi di legittimità costituzionale dello stesso istituto.

¹³⁹ Tale approccio emerge in particolare nella giurisprudenza di merito, cfr. sul punto Giudice Pace Silandro, 9 febbraio 2007, n. 22, in cui si afferma che «deve ritenersi che nella fattispecie l'illecito si è risolto nella causazione di un danno particolarmente tenue. Infatti, la lesione personale, causata da un pugno nel corso di una lite, è stata giudicata guaribile in soli 3 giorni. Trattasi quindi di un fatto bagatellare»; cfr., altresì, Giudice Pace Mezzolombardo, 10 gennaio 2013, n. 8 (pronunce pubblicate sul sito www.giurisprudenzadipace.taa.it).

¹⁴⁰ Cass. pen., sez. III, 14 giugno 2007, n. 23114, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2008, 2, p. 155. In tale occasione la Corte aveva escluso la particolare tenuità del fatto in relazione alla guida in stato di ebbrezza (reato in una prima fase attribuito alla competenza penale del giudice di pace).

¹⁴¹ Cass. pen., sez. IV, 28 settembre 2007 n. 43383, in *Arch. giur. circol. e sinistri*, 2008, 5, p. 423.

D'altronde è possibile qui richiamare le considerazioni avanzate a suo tempo in ordine alla gradualità dell'offesa anche nei reati di pericolo astratto. L'astrattezza della valutazione normativa non esclude, infatti, che nella situazione concreta sia possibile individuare gradi più o meno elevati di aggressione all'interesse tutelato. Per vero, è da osservarsi come alcun riferimento venga fatto al parametro delle «modalità della condotta», ma è altrettanto vero che, al di là del dato letterale, nelle intenzioni del legislatore, tale indice va valorizzato, in quanto proprio il riferimento all'esiguità del danno o del pericolo fa sì che questa valutazione possa riguardare anche il disvalore della condotta nei reati sprovvisti di evento naturalistico o comunque caratterizzati dalla rilevanza delle “modalità di lesione”¹⁴².

Anche se ad avviso di parte della dottrina, il venir meno del riferimento a tale parametro dal novero degli indici di bagatellarità previsti dall'art. 34 configura un ostacolo, quanto meno sul piano letterale, per la valutabilità del disvalore dell'azione nel quadro della fattispecie, la valorizzazione di tale indice, pur se non espressamente prevista, appare preferibile¹⁴³. D'altro canto, lo stesso rinvio che la dottrina fa alla griglia di cui all'art. 133, comma 1, c.p. al fine di una valutazione “guidata” della “tenuità del fatto” implica necessariamente l'apprezzamento da parte del giudice di un esiguo disvalore della condotta¹⁴⁴.

¹⁴² *Relazione illustrativa al d.lgs. 274/2000*, cit., p. 41 ss.

¹⁴³ Non si dimentichi che dottrina e giurisprudenza, in ambito minorile - dove pure non vi è il richiamo espresso alle modalità della condotta tra gli indici di esiguità - ritengono imprescindibile una valutazione delle stesse ai fini della declaratoria di irrilevanza *ex art. 27 d.P.R. 448/1988*.

¹⁴⁴ In tal senso cfr. DI CHIARA G., *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di*

Quali ulteriori indici espressi di “particolare tenuità” del fatto – chiaramente inteso come “reato” nella sua complessiva configurazione - rilevano i caratteri del coefficiente psicologico: la norma fa rinvio infatti al “grado della colpevolezza”, estendendo in tal modo la valutazione all’intensità del dolo e al grado della colpa. In dottrina, nell’ottica della graduabilità del disvalore penale ricollegabile anche all’elemento soggettivo, si è optato per un’estensione di tale indice, facendovi così rientrare molteplici altri parametri, riconducibili alle “circostanze concomitanti” e alle cause incidenti sull’esigibilità della condotta stessa¹⁴⁵.

Altro indice che rientra nel novero dei parametri tipizzati del giudizio di esiguità è quello dell’“occasionalità della condotta”. È da evidenziarsi, a tal proposito, come “l’occasionalità della condotta” rientri anche nella triade dei presupposti della declaratoria di irrilevanza del fatto in ambito minorile e come, proprio in tale ambito, dottrina e giurisprudenza abbiano offerto spunti di grande utilità ai fini dell’analisi della fattispecie in esame.

In particolare, si è già sottolineato come in ambito minorile siano emerse due concezioni dell’occasionalità del comportamento, una ancorata al dato cronologico, l’altra a quello psicologico. Secondo la prevalente dottrina, proprio questa seconda lettura dell’“occasionalità” dovrebbe essere valorizzata anche

deprocessualizzazione, cit., pp. 345-347. Secondo l’A., in tal modo si andrebbe a colmare quello che risulta un vuoto oggettivo della schema bagatellare tracciato dalla norma.

¹⁴⁵ In tema di evoluzione del concetto di colpevolezza, cfr. PADOVANI T., *Appunti sull’evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 566. Secondo l’A. la costruzione graduata dell’illecito richiede di «introdurre la valutazione delle circostanze dell’agire, del processo di motivazione, alla stregua di un canone normativo, trasformando la colpevolezza in un giudizio di rimproverabilità per l’atteggiamento antidoveroso della volontà».

nell'ambito del congegno della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 34 d.lgs. 274/2000¹⁴⁶.

L'organo giudicante dovrà pertanto soffermarsi anche sul concreto atteggiamento del soggetto agente, in quanto dovrebbe essere proprio il livello qualitativo di appartenenza psicologica del fatto al suo autore a rilevare, non solo in termini di colpevolezza, ma anche come sintomo della capacità a delinquere di quest'ultimo in una prospettiva futura¹⁴⁷.

Accanto ai presupposti di esiguità concernenti il fatto e l'autore, l'art. 34, comma 1, fa riferimento ad un ulteriore profilo di valutazione da parte del giudice.

Ai fini del giudizio di tenuità del fatto, occorrerà infatti tener conto del «pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute» del soggetto indagato o imputato¹⁴⁸.

Anche in tal caso siamo in presenza di un indice non inedito, posto che già in ambito minorile il giudice è tenuto a valutare la componente desocializzante del procedimento.

¹⁴⁶ Non mancano pronunce di merito in cui si valorizza comunque l'incensuratezza dell'imputato, v. Giudice Pace Bolzano, 13 giugno 2013, n. 76 (pubblicata sul sito www.giurisprudenzadipace.taa.it).

¹⁴⁷ Cfr. DI CHIARA G., *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., pp. 350-351. Attraverso tali indici è possibile rendere oggetto di valutazione non solo il “fatto bagatellare” ma anche “l'autore bagatellare”.

¹⁴⁸ La giurisprudenza di legittimità si è pronunciata valorizzando tale parametro. Per una lettura in tal senso v. Cass. pen., 7 luglio 2005, n. 34179, in *CED Cass. pen.*, 2005. Nel caso di specie la Corte di Cassazione ha annullato con rinvio la sentenza del giudice di pace, che, nella fattispecie di guida in stato di ebbrezza, caratterizzata da un tasso alcolemico non esiguo, ha escluso la particolare tenuità del fatto, senza considerare la giovane età dell'imputato e la sua necessità di inserimento nel mondo del lavoro nonché il grado di colpevolezza del prevenuto.

La formula adottata nell'art. 34, però, prevede un allargamento del catalogo degli interessi da soppesare.

L'attuazione del punto della legge-delega espressamente dedicato alla considerazione delle indicate esigenze ha rappresentato un momento travagliato della genesi di tale istituto.

Se nel quadro del processo minorile, questo indice valutativo si innesta nell'ottica più ampia della tutela di una personalità ancora *in fieri* del minore autore di reato, traendo così giustificazione dalle garanzie costituzionali in favore della minore età¹⁴⁹, analoghe riflessioni non possono formularsi in ordine ad un soggetto adulto autore di reato.

Ecco perché il legislatore delegato non ha mancato di esprimere delle perplessità in merito alla collocazione dello stesso nella costruzione del modello bagatellare di cui all'art. 34 d.lgs. 274/2000¹⁵⁰.

Tali perplessità sono state superate dall'ampio parere positivo reso dalla Commissione giustizia del Senato, in cui si evidenzia come anche il soggetto che non sia inserito in un contesto familiare o che non svolga attività lavorative e di studio possa subire gli effetti pregiudizievoli di un'eventuale prosecuzione del procedimento penale posto che «proprio la sua povertà di relazioni lo rende più

¹⁴⁹ Le disposizioni costituzionali (artt. 30, 31, 34 cost.) articolano lo “statuto del minore” in un catalogo di diritti fondamentali, quali strumenti indispensabili per condurlo all'età matura. Cfr., MORO A. C., *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, V ed., 2014, p. 17 ss.

¹⁵⁰ Si fa riferimento ai dubbi di incostituzionalità dell'istituto, per un possibile contrasto con il principio di eguaglianza, espressi nella Relazione che accompagnava il progetto iniziale dello schema del decreto legislativo recante “Disposizioni in materia di competenza penale del giudice di pace”, riprodotta in *Dir. Giust.*, 2000, n. 26. p. 68. In dottrina, sottolinea «l'evidenza di questa incompatibilità con il principio di eguaglianza» BARTOLI R., *Le definizioni alternative del procedimento. La competenza penale del giudice di pace (II)*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 179.

vulnerabile dalle sanzioni» ovvero « perché il processo può comunque nuocergli nella prospettiva di conseguire un lavoro e in genere di realizzare una maggiore integrazione sociale»¹⁵¹.

In realtà, si è già avuto modo di evidenziare come l'ipotesi di formulare un paradigma bagatellare fondato in via esclusiva su criteri di tipo oggettivo, attinenti esclusivamente al fatto, appaia riduttiva.

Il legislatore italiano, a fronte dell'esperienza maturata in campo minorile, ha coscientemente inteso articolare in termini più compiuti, anche sotto il profilo soggettivo, gli elementi costitutivi della fattispecie bagatellare.

Non vi è dubbio che anche il parametro in esame fornisce elementi valutativi utili circa l'esiguità dell'illecito penale, permettendo di approfondire l'analisi sul profilo personale del reo.

Solo così si dà il giusto valore ad un intervento normativo teso non solo a differenziare la giustizia penale, ma anche a perseguire istanze di carattere special-preventivo, tese a evitare un'inutile desocializzazione di un autore "occasionale".

Per concludere l'analisi degli indici posti a fondamento della costruzione della fattispecie bagatellare di cui all'art. 34 d.lgs. 274/2000, è necessario prendere in

¹⁵¹ Cfr. il *Parere della Commissione giustizia del Senato*, approvato nella seduta del 27 luglio 2000 in *Dir. Giust.*, 2000, n. 31, p. 79. Il legislatore delegato, infine, pur avendo reputato condivisibile quanto messo in luce dalla Commissione giustizia del Senato, ha inteso comunque sottolineare, facendo leva sul dato letterale - l'art. 34 d.lgs. 274/2000, prevede che si debba «altresì» tener conto del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può arrecare per il soggetto agente - il "carattere integrativo" che deve assumere tale parametro nel giudizio di particolare tenuità del fatto, probabilmente per ovviare alle critiche della dottrina circa l'indeterminatezza del criterio. Sul punto cfr. QUATTROCOLO S., *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, cit., pp. 330-332.

esame un aspetto che caratterizza l'irrelevanza così come concepita nel sistema penale del giudice di pace, ossia la circostanza che nell'art. 34, è prevista la possibilità per il giudice di dichiarare di non doversi procedere «solo se non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione», e dopo l'esercizio dell'azione penale «solo se l'imputato e la persona offesa non si oppongono»¹⁵².

La centralità che il requisito in esame riveste, nasce dalla considerazione che il rilievo dato all' opposizione della persona offesa consente di valorizzare il profilo di giustizia penale conciliativa e riparativa attribuito dallo stesso legislatore a tale sottosistema del diritto penale.

Si potranno allora verificare due diverse situazioni. In presenza di un reato bagatellare c.d. proprio, caratterizzato cioè da profili di esiguità che appaiono *ictu oculi*, la persona offesa, talvolta, non si costituisce nemmeno parte civile nel processo o comunque non si oppone ad una pronuncia di irrilevanza del fatto, *ex art. 34*. Ma ad una pronuncia di irrilevanza si potrà pervenire anche in presenza di reati c.d. impropri, in cui l'offesa di media entità viene percepita dalla vittima come esigua solo in seguito a condotte di tipo conciliativo-riparativo, le quali, proprio per la loro valenza satisfattiva, incideranno sulla decisione della vittima di non opporsi ad una pronuncia di irrilevanza.

Emerge così il ruolo decisivo che in questo sistema possono rivestire gli strumenti propri della giustizia riparativa, quali strumenti utili a ridefinire i confini dell'illecito in termini di esiguità.

¹⁵² V. comma 2 e 3, art. 34 d.lgs. 274/2000.

Il potere attribuito alla persona offesa in tale contesto, ha fatto sorgere il dubbio, tra gli interpreti, circa la compatibilità dell'istituto con i reati in cui la persona offesa non sia presente.

La Corte di Cassazione si è più volte espressa sulla legittimità della declaratoria di improcedibilità per particolare tenuità del fatto anche in ipotesi di reato nelle quali manchi la persona offesa, dichiarando manifestamente infondate le censure di costituzionalità proposte contro questa previsione. A sostegno di tale impostazione, la Corte ha affermato che la tipologia del reato non condiziona l'applicabilità dell'istituto, nemmeno nei casi in cui difetti la persona offesa¹⁵³.

È necessario peraltro segnalare come anche con riferimento al ruolo impeditivo assegnato alla volontà della persona offesa, non sono mancate delle perplessità.

In particolare, si è osservato come l'inclusione dell'interesse della vittima, tra gli elementi costitutivi dello "statuto" del fatto di particolare tenuità, non solo restringerebbe la capacità selettiva di questo filtro, rivelandosi quale fattore frenante sotto il profilo dell'economia processuale, ma risulterebbe altresì antitetico con lo scopo dell'istituto di attuare il principio di *extrema ratio* del processo penale.

¹⁵³ Così Cass. pen, sez. IV, 2 luglio 2003 n. 36980, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4165. La Corte ha infatti specificato che con tale previsione il legislatore ha semplicemente previsto la necessità della non opposizione dell'imputato e della parte offesa, nei casi in cui però quest'ultima sia presente. V. TURCO E., *Modalità alternative di definizione del procedimento dinanzi al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 11, 2004, p. 3882 ss., e giurisprudenza di merito *ivi* citata. L'A. fa infatti presente come non siano mancate pronunce di merito che hanno negato l'applicabilità dell'istituto dell'esiguità del fatto al reato di «guida sotto l'influenza dell'alcol», non essendo identificabile, in siffatta ipotesi contravvenzionale, una persona offesa che possa proporre opposizione.

Ad una prima lettura dei commi 2 e 3 dell'art. 34, potrebbe intravedersi una specie di "diritto di veto", in capo alla persona offesa, per quanto riguarda la procedibilità riguardo a casi per i quali non è nemmeno prevista la querela di parte: tale interpretazione non risulta però condivisibile¹⁵⁴.

Inoltre non si può nemmeno sostenere, come la Relazione governativa sembra indicare, che l'autore dell'illecito, nel caso di diniego della persona offesa, possa sempre attivarsi con condotte riparatorie, secondo quanto previsto dall'art. 35, per arrivare ad ottenere una pronuncia di estinzione del reato.

Una tesi di questo tipo priverebbe la previsione di cui all'art. 34 della sua autonomia. Infatti, considerando importante ai fini estintivi la sola riparazione dei danni, il riferimento normativo alla particolare tenuità del fatto risulterebbe superfluo.

Ecco perché sembra idoneo ritenere che, alla presenza di tutti i parametri richiesti *ex lege* per la tenuità del fatto¹⁵⁵, l'opposizione della persona offesa alla pronuncia

¹⁵⁴ MATTEVI E., *Esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento penale di pace: considerazioni critiche tra obiettivi perseguiti e raggiunti alla luce dei principi costituzionali*, cit., pp. 188-189, la quale evidenzia come la stessa Commissione Giustizia del Senato, aveva sostenuto, nel proprio parere, l'opportunità di non vincolare il giudice alla volontà della persona offesa e di prevedere invece una formulazione più flessibile della norma, in modo tale che la improcedibilità per particolare tenuità del fatto potesse essere dichiarata, riportando le parole della Commissione, «sempre che la persona offesa non si opponga, e in tal caso il suo interesse non sia stato o non possa essere altrimenti soddisfatto». Tuttavia il Governo non ha accolto la proposta riportata.

¹⁵⁵ Si fa in tal caso riferimento ai parametri enunciati al comma 1, art. 34 d. lgs. 274/2000: «il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato».

di improcedibilità possa essere accolta solo in seguito ad un fallito tentativo di conciliazione¹⁵⁶.

Non si dimentichi che, nel rito minorile, è sancita la presenza della persona offesa nell'udienza camerale, ed in tale ipotesi sta al giudice, nel corso dell'udienza, valutare la ragionevolezza o meno dell'eventuale opposizione della vittima. Analoga possibilità, invece, non sembra essere stata attribuita al giudice di pace.

In conclusione, pare trovare conferma l'ipotesi secondo cui l'obbligo giuridicamente assegnato al giudice di promuovere la conciliazione tra le parti, *ex art. 2, comma 2*, trovi significato anche rispetto a questo istituto di definizione anticipata del processo, posto che è l'unico strumento di cui può servirsi il giudice di pace e, qualora il tentativo di conciliazione fallisca, per la persistente opposizione della vittima, non resta altro che dare avvio al processo.

L'art. 2, d.lgs. 274/2000, contiene dunque un'importante enunciazione di principio che deve informare tutto il rito davanti il giudice di pace: ci si trova di fronte ad un'opzione legislativa che intende il processo quale sede di conciliazione più che di punizione, in cui il giudice ha l'obbligo di promuovere la soluzione delle vertenze tra le parti in conflitto.

È evidente come, valorizzando il dato normativo, la funzione mediatrice del giudice e il fine conciliativo del procedimento debbano poter trovare esplicazione all'interno di tutti gli istituti peculiari di natura sostanziale e processuale previsti

¹⁵⁶ EUSEBI L., *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, Giuffrè, 2003, pp. 66-69.

per il rito penale innanzi al giudice di pace, primo fra tutti l'irrelevanza del fatto¹⁵⁷.

4. Il problema della qualificazione delle clausole di irrilevanza del fatto: l'alternativa tra improcedibilità e non punibilità

Il differente inquadramento dogmatico assegnato alle clausole di esiguità non è solo un problema teorico, riflettendosi sulle forme, sulle garanzie e sulla stessa area operativa della disciplina.

La sperimentazione avviata dal legislatore italiano nei "microsistemi" del rito minorile e del giudice di pace si è dimostrata particolarmente preziosa, essendo emerso come, pur a fronte della profonda affinità dei contenuti degli istituti

¹⁵⁷ Cfr., sul punto, PRESUTTI A., *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: il ruolo del giudice e della persona offesa*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, cit., pp. 179-181. Non si dimentichi che tali principi trovano spazio anche in sede civile. Sulla scia della direttiva europea che prevede il tentativo di mediazione per le controversie di natura civile e commerciale (direttiva 2008/52/CE del 21 maggio 2008), il legislatore italiano ha emanato il d.lgs. 4 marzo 2010, n. 28. Tale decreto dà attuazione all'art. 60 della l. 18 giugno 2009, n.69, la quale attribuiva al Governo la delega in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. Nonostante la dichiarata incostituzionalità ad opera della Corte Costituzionale (Corte cost., 6 dicembre 2012, n. 272, in *Foro it.*, 2013, 4, I, p.1091 ss.), con il decreto-legge n. 21 giugno 2013 n. 69 (pubblicato in *Gazz. Uff.* n.144 del 21.06.2013 - Suppl. Ordinario n. 50), convertito in legge 9 agosto 2013, n. 98 (pubblicata in *Gazz. Uff.* n.194 del 20.8.2013 - Suppl. Ordinario n. 63), si è ripristinato il procedimento di mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, nei casi elencati dall'art. 5, comma 1, d.lgs. 28/2010. L'obiettivo della riforma della mediazione in campo civile è chiaramente evidenziato: ridurre il flusso in ingresso di nuove cause nel sistema giustizia, offrendo al cittadino uno strumento più semplice, con tempi e costi certi.

ispirati all'irrilevanza del fatto, la differente veste giuridica ad essi attribuita incida sull'operatività degli stessi.

Con l'analisi dell'istituto operante nei due diversi sistemi, si è avuto modo di mettere in luce come l'estensione applicativa delle clausole di irrilevanza, registri, innanzitutto, una sensibile divaricazione tra due ipotesi: l'allocazione nell'area della non punibilità ovvero in quella della improcedibilità¹⁵⁸.

La particolare tenuità del fatto *ex art. 34 d.lgs. 274/2000*, essendo disegnata come causa di improcedibilità, trova una prima occasione operativa già in sede di archiviazione, potendo cioè giustificare la rinuncia del pubblico ministero all'esercizio dell'azione penale. È quindi suscettibile di innestarsi in ogni fase del procedimento, da quella pre-dibattimentale sino al giudizio vero e proprio, in base ad una logica evidente di economia processuale: è possibile bloccare il procedimento penale in ogni suo stato se non ha ragione di celebrarsi.

L'irrilevanza del fatto *ex art. 27 d.P.R. 448/1988*, invece, intesa come causa di non punibilità, presuppone l'esercizio dell'azione penale ed il vaglio di merito. In linea di principio, dunque, si richiede un accertamento più approfondito e complesso, che implica l'impossibilità di dichiarare l'irrilevanza con un provvedimento di tipo archiviatorio¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Per una panoramica circa i vantaggi e gli svantaggi che conseguono alle due opzioni, cfr., SCACCIANOCE C., *La legge-delega sulla tenuità del fatto nel procedimento ordinario*, in TRIGGIANI N., (a cura di), *La deflazione giudiziaria*, cit. pp. 238-242.

¹⁵⁹ Cfr. CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., pp. 307-309.

L'esiguità del fatto, posta alla base di un'ipotesi di improcedibilità, pone indubbiamente il problema della compatibilità della previsione con il dettato di cui all'art. 112 Cost.

La questione ha investito in via immediata l'art. 34 d.lgs. 274/2000, ma si è posta, in verità, anche per l'art. 27 d.P.R. 448/1988, che pur concependo l'irrelevanza come causa di non punibilità, introduce nell'ordinamento una formula proscioglitrice dichiarata con sentenza, già nella fase delle indagini preliminari.

È necessario comunque rilevare come attenta dottrina¹⁶⁰ abbia evidenziato che la collocazione sistematica dell'istituto dell'irrelevanza penale del fatto al momento dell'esercizio dell'azione penale non costituisce di per sé una violazione del principio di cui all'art. 112 Cost. Questo perché il principio di obbligatorietà dell'azione penale, vigente nel nostro ordinamento, non prevede un dovere di esercitare l'azione penale a fronte di ogni notizia di reato che risulti fondata, ma, al contrario, investe il pubblico ministero dell'obbligo di attivarsi ogniqualvolta sussistano i presupposti legalmente previsti per promuovere l'azione penale.

Seguendo tale interpretazione, posto che il principio di obbligatorietà tutela, da un lato, l'indipendenza del pubblico ministero da influenze e pressioni esterne, e, dall'altro, l'eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, nulla esclude che, nel rispetto di tali principi, l'esercizio dell'azione penale possa essere subordinato all'esistenza o alla mancanza di certe condizioni legalmente previste¹⁶¹.

¹⁶⁰ Cfr. BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro l'ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, cit., pp. 1506 -1507.

¹⁶¹ Cfr., sul punto, QUATTROCOLO S., *L'altra faccia della medaglia: l'impatto della particolare tenuità del fatto sul processo penale*, in *Criminalia. Annuario di scienze*

Così intesa l'obbligatorietà viene a configurarsi essenzialmente come legalità, ossia come necessità di prevedere in via generale ed astratta le condizioni che possono costituire un ostacolo all'esercizio dell'azione penale, e quindi, come necessità di stabilire in modo sufficientemente chiaro e determinato i criteri, in modo tale da prevenire ogni possibile valutazione di convenienza da parte del pubblico ministero.

Valutazioni di tal tipo si possono evidentemente riscontrare alla base della formulazione dell'istituto di cui all'art. 34 d.lgs. 274/2000.

Si è infatti già avuto modo di valutare come, in tale contesto, il legislatore abbia optato per una previsione dettagliata degli indici di esiguità.

Nemmeno tale formulazione è andata però esente da critiche.

Il legislatore non si è limitato a dettagliare i connotati oggettivi di esiguità, ma vi ha aggiunto articolate componenti di disvalore soggettivo, prevedendo, in particolare, il riferimento all'occasionalità del comportamento come espressione di esigenze di prevenzione speciale, che hanno ispirato, altresì, anche il parametro attinente all'impatto del processo sulla vita dell'imputato.

Proprio su quest'ultimo indice la dottrina ha espresso forti riserve, sostenendo che l'apertura a parametri di tipo soggettivo, totalmente svincolati dalla dimensione fattuale, possono implicare una violazione del principio di obbligatorietà.

Questo perché, criteri di tal tipo, considerata l'assoluta genericità della formulazione, comportano per il pubblico ministero un'ampia discrezionalità, che

penalistiche, 2015, Edizioni ETS, 2016, p. 242.

risulta incompatibile anche con un'interpretazione meno rigida del principio di obbligatorietà¹⁶².

Si sarebbe, dunque, in presenza di una condizione di procedibilità che si fonda su indicatori sostanziali per la valutazione dell'illecito, che sembrano richiedere un accertamento più completo di quello consentito nelle indagini preliminari. In tal modo, sempre secondo quanto emerso dalla dottrina, si rischia di non riuscire a perseguire l'intento deflattivo, attraverso un meccanismo di marcata anticipazione della chiusura del procedimento.

È chiaro come rilievi di tal tipo riguardino solo marginalmente la clausola di irrilevanza prevista dall'art. 27 d.P.R. 448/1988.

In ambito minorile, la clausola di irrilevanza è concepita come causa di non punibilità, comportando così la possibilità di ponderare gli interessi soggettivi del minore in un'apposita udienza, dove il giudice dispone di elementi sufficienti per operare una valutazione comparativa degli effetti negativi di un'eventuale prosecuzione del procedimento¹⁶³.

In realtà, anche per il richiamo alle esigenze educative di cui all'art. 27 d.P.R. 448/1988 la dottrina non ha mancato di evidenziare profili problematici quali,

¹⁶² Per una panoramica in merito a tali problematiche v. MASULLO M.N., *Aspettando l'offensività*, cit., p. 1788, secondo la quale «lo spazio riservato alla discrezionalità giudiziale risulta tanto più amplificato quanto più ci si allontana da un concetto di esiguità prossimo all'atipicità per legarsi a differenti esigenze proprie del processo, rischiando così una maggiore frizione con il principio di obbligatorietà dell'azione penale». V., altresì, CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., pp. 266-268. Secondo l'A. il criterio, così come formulato, si pone non solo in contrasto con la previsione di cui all'art. 112 Cost., ma anche con il principio di cui all'art. 3 Cost., tanto da ritenere necessaria una declaratoria di illegittimità costituzionale.

¹⁶³ LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori*, cit., p. 228.

appunto, la natura personale del parametro e la valutazione del tutto discrezionale in merito allo stesso.

A tali critiche si è ovviato facendo comunque presente che il criterio in esame risponde ai principi che hanno ispirato tutta riforma del processo penale minorile¹⁶⁴, ossia quello di plasmare l'intero *corpus* normativo al rispetto dell'interesse del soggetto minore¹⁶⁵, nonché quello di fondare le peculiarità del rito, divergenti dal modello ordinario, proprio sulle esigenze educative del minore. Si tratta quindi di una norma pensata e realizzata solo per i minori che risponde alle esigenze educative di personalità ancora in formazione: in presenza di un fatto-reato di lieve entità, si ritiene più opportuno mettere il minore al riparo dai rischi connessi all'attivazione del meccanismo processuale, evitandogli non solo traumi inutili ma, anche, la possibile acquisizione di una identità deviante¹⁶⁶.

Viene da chiedersi se l'intento del legislatore, nell'ambito del giudizio penale innanzi al giudice di pace, non sia stato quello di dare spazio alla valutazione della componente desocializzante anche se, la reazione psicologica che l'impatto con la giustizia ingenera in un soggetto adulto è sicuramente differente rispetto a quella che ingenera in un adolescente, e gli effetti destabilizzanti del processo sono

¹⁶⁴ In tal senso è significativo rifarsi ai criteri ispiratori di tale riforma contenuti negli artt. 1 e 3 della legge delega 16 febbraio 1987, n. 81. Sul punto v. PALOMBA F., *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 2002, p. 59 ss.

¹⁶⁵ Cfr. PALOMBA F., *Minorenne, processo, relazioni sociali: una visione sistematica*, in CUOMO M.P.-LA GRECA G.-VIGGIANI L., (a cura di), *Giudici, psicologi e riforma penale minorile*, Giuffrè, 1990, p. 118, il quale afferma che «il nuovo processo è costruito in modo da poter essere utilizzato per valutare l'importanza penale del minore, è cioè per valutare se effettivamente il ragazzo sia meritevole di un epilogo sanzionatorio, ovvero se un singolo fatto, sia pure penalmente trasgressivo, non sia significativo né di un disagio, né di una rilevante probabilità che il ragazzo rimanga inserito in una scelta deviante».

¹⁶⁶ LARIZZA S., *L'irrilevanza del fatto*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 254.

fortemente limitati, vista la matrice conciliativa del rito e la previsione di ridotte limitazioni della libertà personale. Rimane pur tuttavia l'esigenza di non gravare inutilmente con un processo penale su un "autore bagatellare", per un fatto parimenti bagatellare¹⁶⁷.

Proprio partendo da tali rilievi, e dunque da una irrisolta situazione di tensione tra l'istanza di deflazione, sottostante alla declaratoria di non procedibilità, e l'esigenza di una valutazione di merito sulla tenuità, la dottrina ha evidenziato la possibilità di indicare una gerarchia tra i criteri di bagatellarità: la preferenza dovrebbe essere accordata al disvalore dell'evento, seguito dalle modalità oggettive della condotta e dalla colpevolezza per il fatto, inteso però, quest'ultimo, solo come «criterio di conferma»¹⁶⁸. All'esigenza di prevenzione speciale, invece, dovrebbe essere riservato un ruolo finale di delimitazione del "tipo-bagatellare"¹⁶⁹.

Anche tale ricostruzione però non è andata esente da critiche, posto che vi è chi ha osservato come il giudizio sulla esiguità, pur caratterizzato da inevitabili margini di discrezionalità, dovrebbe basarsi sulle caratteristiche del fatto concreto, con esclusione degli elementi afferenti al reo. Secondo quest'ultima ricostruzione, che pur non si ritiene di condividere, la scelta di attribuire un ruolo alle esigenze special-preventive, attraverso ad esempio criteri quali quello del pregiudizio

¹⁶⁷ Quanto sostenuto, a noi sembra confermato dalle osservazioni della dottrina, in ordine alla necessità di dare spazio anche in tale contesto a parametri di tipo soggettivo, ispirati ad esigenze special-preventive, al fine di una valutazione più completa non solo del "fatto bagatellare" ma anche all' "autore bagatellare"; v., sul tema, par. 3.

¹⁶⁸ PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., p. 744.

¹⁶⁹ Solo così, infatti, si eviterebbe il rischio di far rientrare nella depenalizzazione in concreto il fatto bagatellare dell'autore non bagatellare, cfr. PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., pp. 752-753.

cagionato dal processo all'autore del reato, estenderebbe il giudizio alla considerazione di componenti penalistiche che non risultano in sintonia con la *ratio* della depenalizzazione in concreto ma, piuttosto, con un'idea di "trattamento" *lato sensu* inteso, che porta ad applicazioni non omogenee dell'istituto¹⁷⁰.

Invero, in merito a tali questioni, si condivide la posizione assunta da una parte della dottrina, secondo cui, con riferimento all'istituto dell'irrelevanza penale del fatto, la ricerca di una precisa corresponsione tra funzione svolta e natura giuridica rischia di risultare sterile. È infatti ben possibile pensare ad un istituto che pur perseguendo esigenze di economia della pena e rivestendo pertanto natura sostanziale, consenta al contempo di soddisfare esigenze deflative, potendo ad esempio trovare applicazione già nelle prime fasi del procedimento. Come anche può dirsi il contrario, ossia un istituto qualificato in termini processuali può soddisfare esigenze di economia della pena, quanto meno tutte le volte in cui permette, attraverso una rapida definizione del procedimento, di non giungere all'irrogazione della pena stessa.

Più che soffermarsi dunque sul problema della qualificazione dell'istituto in termini esclusivamente processuali piuttosto che sostanziali, è necessario ragionare sulla categoria della c.d. "meritevolezza di pena"¹⁷¹, quale espressione

¹⁷⁰ Cfr., MATTEVI E., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento penale di pace: considerazioni critiche tra obiettivi perseguiti e raggiunti alla luce dei principi costituzionali*, cit., pp. 186-187.

¹⁷¹ Cfr., ancorchè in modo critico, ROMANO M., "Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 39 ss.

di una concezione gradualistica del reato, all'interno della quale dovrebbe trovare collocazione proprio l'istituto dell'irrilevanza penale del fatto¹⁷².

Si è infatti sostenuto che, a fronte di un illecito integrato in tutti i suoi elementi costitutivi, ciò che può giustificare, dal punto di vista costituzionale e politico-criminale, l'interruzione di quella "sequenza" che porterebbe inevitabilmente all'applicazione della sanzione, è proprio il confronto tra le caratteristiche concrete in cui si è venuto a delineare il reato - in tutte le sue componenti oggettive e soggettive - e le finalità stesse della pena.

Il giudice dovrebbe pertanto, nell'ambito della propria valutazione del reato bagatellare, individuare tale contraddizione, l'unica in grado di fondare la rinuncia all'applicazione della pena¹⁷³.

Si tratta di un aspetto certamente ancora non adeguatamente sondato e sul quale la riflessione deve continuare, e ciò in considerazione dell'esigenza, costituzionalmente fondata, di introdurre nell'ordinamento risposte al reato il più possibile risocializzanti o non inutilmente desocializzanti.

¹⁷² BARTOLI R. *L'irrilevanza penale del fatto tra logiche deflative e meritevolezza di pena*, cit., p. 112-113. Secondo l'A., dunque, all'interno di tale categoria autonoma, «che non costituisce un modo diverso di nominare la punibilità, bensì un ulteriore livello del reato [...] antecedente alla stessa punibilità e successivo alla colpevolezza», sarebbe possibile compiere un giudizio «in cui la mancanza di esigenze preventive non si ricava da fattori esterni alle categorie tradizionali dell'illecito, ma da circostanze attinenti ad esse».

¹⁷³ DE FRANCESCO G., *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2015, Edizioni ETS, 2016, pp. 222-223, secondo il quale si tratta di una « "dialettica negativa" [...] che spetta al giudice concretamente decifrare». Cfr., altresì, PONGILUPPI C., *Il concetto di "esiguità" del reato e le sue traduzioni normative*, in PICOTTI L., (a cura di), *Tecniche alternative di risoluzione del conflitto in materia penale*, Cedam, 2010, pp. 92-96.

Certo è che per effettuare tali valutazioni, l'inquadramento dell'istituto tra le cause di non punibilità appare la scelta legislativa più adeguata, se non altro perché l'accertamento dei vari indici di tenuità, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo, richiede un'indagine nel merito che solitamente non è richiesta per quei fatti o atti che, quali condizioni di improcedibilità, se presenti, impediscono l'esperimento dell'azione penale¹⁷⁴. I profili controversi, a volte problematici, fin qui analizzati hanno costituito fertile terreno di studio prima di pervenire alla disciplina di una "clausola di irrilevanza", applicabile su più larga scala, ossia nel procedimento penale ordinario.

L'attuale formulazione dell'art. 131 *bis* c.p. è il risultato di un lungo *iter*, pluriventennale, di tentativi di riforma mai andati a buon fine.

Pur avendo saggiato le effettive potenzialità offerte dal concetto di esiguità del fatto, permanevano dubbi circa la natura giuridica da attribuire all'istituto, oltre che la tipologia degli indici di esiguità da determinare, nel timore da un lato di rinunciare ad una risposta efficace da parte dello Stato alla commissione del reato, dall'altro di concedere eccessivi margini di discrezionalità al giudice penale nell'applicazione dell'istituto.

¹⁷⁴ PALAZZO F., *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso tra timidezze e imperfezioni*, in CONTI C.-MARANDOLA A.-VARRASO G., (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Cedam, 2014, p. 149 ss.

5. L'irrelevanza penale del fatto nelle proposte di riforma del codice penale e di procedura penale

Si è già messo in rilievo come nella maggior parte dei progetti di riforma del codice penale il legislatore si fosse per lo più limitato a meglio evidenziare il principio di offensività, senza però arrivare a prevedere un'esclusione della rilevanza penale delle offese "esigue".

La prima apertura all'istituto dell'irrelevanza penale del fatto si è avuta con due disegni di legge governativi: il n. 4625/C del 1998 (art. 346 *bis* c.p.p.) e il n. 4625 *bis*/C (art. 335 *bis* c.p.p.) dello stesso anno (c.d. disegno di legge Carotti), dove l'irrelevanza penale del fatto veniva configurata «per i reati per i quali la legge stabilisce una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni ovvero una pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena [...] quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché le modalità della condotta, la sua occasionalità, valutata anche in relazione alla capacità a delinquere del reo, e il grado di colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale»¹⁷⁵.

Si prospettava così la creazione di un istituto che, nella prima versione, veniva contestualizzato come causa di non procedibilità, di natura tipicamente processuale¹⁷⁶, mentre, nella seconda, veniva disciplinato come causa di non punibilità, di rilevanza immediatamente sostanziale¹⁷⁷.

¹⁷⁵ Cfr. *Relazione allo schema di disegno di legge*, in *Guida dir.*, 1998, n. 8, p. 25 ss.

¹⁷⁶ Così configurato, l'istituto, sulla base di precise modifiche di altre previsioni codicistiche, avrebbe potuto operare come presupposto dell'archiviazione (art. 411

È da osservarsi come, indipendentemente dalla qualificazione giuridica, nell'intento del legislatore l'istituto dell'irrelevanza del fatto doveva costituire uno strumento di deflazione del sistema processual-penalistico, finalizzato a far fronte al fenomeno ipertrofico, senza alcun riferimento alla possibilità di perseguire anche una finalità di depenalizzazione della criminalità bagatellare impropria¹⁷⁸.

Alla base della proposta legislativa vi era cioè la volontà di riservare all'esercizio del potere giurisdizionale solo i fatti in cui più intensamente si manifesta la lesione della sicurezza della collettività, prospettando così, nello stesso tempo, una soluzione per far fronte al crescente carico giudiziario¹⁷⁹.

c.p.p.), come formula di non luogo a procedere (art. 425 c.p.p.), come fondamento di una declaratoria dibattimentale di non doversi procedere (art. 529 comma 1 c.p.p.) e, comunque, come ragione di immediata declaratoria di "non punibilità", ex art. 129 c.p.p.

¹⁷⁷Nel passaggio del progetto in Commissione Giustizia, la qualificazione giuridica dell'istituto fu convertita in causa di non punibilità e come tale approdò nel testo unificato del disegno che avrebbe poi portato all'approvazione della c.d. legge Carotti. Tra le ragioni della scelta compiuta in Commissione giustizia della Camera di collocare, nella seconda versione, l'istituto nell'ambito del diritto penale sostanziale anziché del diritto penale processuale, può rinvenirsi, probabilmente, quella di ovviare alle obiezioni che erano state sollevate in merito al possibile contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale. Sul punto v. DIOTALLEVI G., *L'irrelevanza del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2806.

¹⁷⁸ Infatti, nella relazione di accompagnamento del primo disegno di legge si afferma: «l'introduzione di tale istituto muove dal presupposto che negli ordinamenti contemporanei l'obbligo astratto del perseguimento totale dei reati non possa trovare pratica attuazione. [...] l'istituto dell'irrelevanza penale del fatto [...] tende a fornire una risposta all'istanza di deflazione del sistema penale». Sul tema cfr. BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., p. 1497.

¹⁷⁹ In senso critico in merito all'introduzione di un istituto così come previsto dal progetto, v. RONCO M., *L'irrelevanza penale del fatto. Verso la depenalizzazione per mano del giudice*, in *Crit. pen.*, 1998, p. 13 ss.

Nell'ultima stesura del c.d. disegno di legge Carotti, del 29 luglio 1998, però, il riferimento all'istituto dell'irrelevanza del fatto veniva soppresso¹⁸⁰.

Diversa soluzione era stata poi contemplata dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice penale, c.d. Progetto Grosso, nel testo di articolato approvato nella seduta del 26 maggio 2001¹⁸¹, che si differenzia rispetto ai precedenti progetti di riforma del codice penale perchè, accanto al problema generale dell'offensività, si occupa di risolvere, separatamente, quello della criminalità bagatellare¹⁸².

Nella prima versione (come anche nella versione definitiva), del 12 settembre 2000, il progetto si limitava a riproporre il principio di offensività come mero canone interpretativo, recuperando quello che era il modello proposto dal Progetto Pagliaro¹⁸³.

In questo modo, pur non rinunciando a dare visibilità a tale principio, lo si considerava quale ulteriore criterio di selezione della punibilità, come appunto

¹⁸⁰In ordine a questa fase sperimentale, in senso favorevole per la soluzione "processuale" dell'irrelevanza intesa quale causa di improcedibilità v. KOSTORIS R.E., *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione e «irrelevanza del fatto»*, in AA.VV., *I nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Giuffrè, Milano, 1996, p. 211-212; *contra* v., FIORE S., *Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare. A proposito di una recente proposta legislativa*, in *Crit. Dir.*, 1998, n.4, p. 274 ss.

¹⁸¹ Per il testo dell'articolato e della relazione si rimanda a *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 574 ss.

¹⁸² Per una dettagliata analisi dell'intero progetto di riforma v. DONINI M., *Alla ricerca di un disegno*, cit., p. 237 ss.

¹⁸³ Si prevedeva, infatti, all'art. 2 co. 2 che «le norme incriminatrici non si applicano a fatti che non determinano un'offesa al bene giuridico».

criterio interpretativo, per evitare così qualsiasi interferenza con il principio di legalità¹⁸⁴.

Inoltre, probabilmente per evitare eventuali accezioni estensive della clausola generale - vale a dire tali da comprendere anche dei casi in cui l'offesa, pur essendo presente, si manifesti come esigua - la Commissione Grosso aveva affrontato espressamente ed in modo separato anche il tema della "bagatellarità in concreto".

Con la clausola di non punibilità formulata all'art. 74¹⁸⁵, inserita nel capo dedicato alla commisurazione della pena, si valorizzavano espressamente, accanto ad indici oggettivi (tenuità del fatto e occasionalità del comportamento), anche esigenze di prevenzione, sia speciale (dando spazio anche ad eventuali pretese risarcitorie della vittima), sia generale, quali indici imprescindibili nella valutazione della pena.

¹⁸⁴ Cfr. Relazione, cit., p. 582. Per una critica a tale ricostruzione cfr. FIANDACA G., *L'offensività è un principio codificabile*, cit., p. 6. Secondo l'A., infatti, « una visione dell'offensività circoscritta pur sempre all'alternativa binaria offesa presente – offesa (totalmente) mancante sarebbe, in realtà, destinata ad avere un'efficacia deflattiva assai modesta», ciò a fronte delle rare ipotesi, nell'esperienza giudiziaria concreta, di fatti tipici del tutto inoffensivi.

¹⁸⁵ All'art. 74, rubricato "Non punibilità per particolare tenuità del fatto", si prevedeva che:

«1. Il fatto non è punibile quando ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni:

- a) Il fatto è di particolare tenuità, per la minima entità del danno o del pericolo nonché per la minima colpevolezza dell'agente;*
- b) Il comportamento è stato occasionale;*
- c) Non sussistono pretese risarcitorie;*
- d) Non sussistono esigenze di prevenzione generale o speciale tali da richiedere una qualsiasi misura nei confronti dell'autore del reato;*

2. Il presente articolo si applica ai reati puniti con pena detentiva non superiore nel massimo a due anni».

In primo luogo, era stata operata la scelta di far coesistere all'interno dello stesso progetto di riforma la clausola interpretativa generale (disciplinata all'art. 2 comma 2) e la c.d. irrilevanza penale del fatto (disciplinata all'art. 74)¹⁸⁶. Quest'ultima, riferendosi alle ipotesi in cui, seppur marginalmente, l'offesa esiste, consentiva di delimitare dall'esterno lo spazio interpretativo da assegnare alla verifica dell'offensività, rimessa alla sola discrezionalità giudiziale.

In secondo luogo, appare opportuno evidenziare come la relazione chiariva le differenze logiche poste alla base dei due istituti, dovendosi individuare nell'art. 2 un "principio generale di civiltà in tema di responsabilità penale", principio dunque che nulla aveva a che vedere con le esigenze pratiche cui avrebbe dovuto rispondere la disciplina di cui all'art. 74.

Infine, sotto il profilo della traduzione normativa del principio di irrilevanza penale del fatto, la Commissione lo qualificava come causa di non punibilità, attribuendo così valenza sostanziale all'istituto, pur con delle cautele nella indicazione dei criteri fondanti e limitanti l'esiguità, a cui ancorare la valutazione giudiziale dell'irrilevanza.

L'ultima proposta di legge non andata a buon fine, prima della definitiva introduzione dell'istituto, proponeva una disciplina processuale dello stesso.

Si tratta della proposta di legge C 2094 (Modifiche al codice di procedura penale per la definizione del processo penale nel caso di particolare tenuità del fatto)¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Cfr. Relazione del 26 maggio 2001, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 658.

¹⁸⁷ Il testo della proposta di legge è consultabile in www.camera.it. Per un'analisi della proposta di legge indicata v. CAPRIOLI F., *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato*

Con tale proposta si intendeva introdurre l'art.530 *bis* c.p.p., prevedendo che «il giudice pronuncia sentenza di proscioglimento quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità delle conseguenze dannose o pericolose della stessa, il fatto è di particolare tenuità». Il riferimento alla nuova formula di proscioglimento sarebbe poi stato inserito anche nell'art. 129, comma 1, c.p.p., nell'art. 425, comma 1, c.p.p. e nell'art. 125 disp. att. c.p.p.

Pur propendendo per una qualificazione giuridica dell'istituto di tipo processuale, come causa di non procedibilità, rispetto alle formulazioni normative precedenti dell'istituto, tale proposta di legge presentava delle differenze significative circa i presupposti per la valutazione della tenuità del fatto. In particolare, il principale elemento di discontinuità consisteva nel mancato riferimento al carattere occasionale della condotta quale indicatore normativo della tenuità.

Altro intervento che merita menzione, è quello proposto dalla Commissione presieduta dal prof. Antonio Fiorella, Commissione istituita dall'allora Ministro della Giustizia Severino, per la riforma del sistema penale.

Secondo l'articolato proposto¹⁸⁸, l'istituto, in linea con quello disciplinato all'art. 34 d.lgs. 274/2000, doveva configurarsi quale condizione di improcedibilità,

maggiormente e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, in *Cass. pen.*, 2012, p. 7 ss.

¹⁸⁸ Si riporta, per quanto di interesse, il testo dell'art. 14, rubricato «Improcedibilità per la particolare tenuità del fatto»: “ 1. L'intestazione del capo IV del titolo IV del Libro I del codice penale è sostituita dalla seguente: “Capo IV - Della persona offesa dal reato e della improcedibilità per la particolare tenuità del fatto”. 2. Dopo l'articolo 131 del codice penale è inserito il seguente: “131-*bis*. – (Esclusione della procedibilità per la particolare tenuità del fatto). Nelle contravvenzioni e nei delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non superiore nel minimo a tre anni o la pena della multa, sola o congiunta alla predetta pena detentiva, non si procede quando per le modalità della condotta, per l'esiguità del danno o del pericolo, per il grado della colpevolezza e per la

collocandosi così il giudizio sulla tenuità del fatto già nel quadro dell'archiviazione, in fase di indagini preliminari¹⁸⁹.

Dal panorama prospettato sembra emergere una tendenza iniziale del legislatore a costruire l'istituto dell'irrilevanza penale del fatto come causa di improcedibilità, evidentemente in ragione dell'apprezzabile vantaggio deflativo che la stessa comporta. Ciò nonostante, dall'analisi dei vari articolati nelle diverse elaborazioni dei progetti di riforma, si può osservare come il legislatore abbia poi optato per un inquadramento finale dell'istituto tra le cause di non punibilità, probabilmente per motivi legati più all'analisi della struttura della clausola di irrilevanza che dei suoi scopi pratici, nonché per ragioni di "prudenza costituzionale"¹⁹⁰.

Appare opportuno evidenziare come gli esiti di questi esperimenti normativi – pur se destinati a non approdare in una compiuta legge di riforma – dimostrino comunque il riconoscimento da parte del legislatore, sulla scia di attente elaborazioni dottrinali¹⁹¹, di una figura autonoma di "fatto tenue",

sua occasionalità, il fatto è di particolare tenuità. Ai fini della determinazione della pena prevista nel comma precedente non si tiene conto delle circostanze, salvo che si tratti di circostanze attenuanti ad effetto speciale o per le quali la legge prevede una pena diversa da quella ordinaria del reato o ne determina la misura in modo indipendente. La disposizione prevista nel primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare la particolare tenuità del fatto come circostanza attenuante." L'intera proposta di articolato è consultabile in www.giustizia.it.

¹⁸⁹ In tal senso si esprime la stessa Relazione al progetto, consultabile in www.giustizia.it.

¹⁹⁰ Ci si riferisce cioè ai possibili conflitti con il principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost.; cfr. sul punto CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., pp. 159-160.

¹⁹¹ Non si dimentichi che autorevole dottrina, già da tempo, denunciava l'urgenza di una riforma del sistema della giustizia penale, a fronte della necessità di ridurre il carico giudiziario, obiettivo al cui perseguimento si riteneva utile l'introduzione in via generale dell'istituto dell'irrilevanza penale del fatto. Per una panoramica su proposte di tal tipo si rimanda a TARANTINO D., *Il diritto penale nella realtà contemporanea: prospettive e*

sufficientemente strutturata, tale da renderne possibile l'aggancio con un trattamento penale differenziato.

5.1. L'approdo degli interventi riformatori in tema di irrilevanza penale del fatto

L'approdo dei vari tentativi riformatori succedutisi negli anni e poc'anzi prospettati è rappresentato dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28 "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67"¹⁹², con il quale il Governo ha attuato quanto previsto dal Parlamento con legge 28 aprile 2014, n. 67, contenente "Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di

alternative. I Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP) – 16-17 novembre 2012, Firenze, in Riv. it. dir. e proc. pen., 2013, p. 385 ss. Si noti peraltro che già nella Relazione al d.lgs. n. 274 del 2000 (cfr. Relazione illustrativa al d.lg.vo 28 agosto 2000, n. 274, cit., p. 41 ss.) si evidenziava come l'inserimento di una clausola di irrilevanza nel rito avanti il giudice di pace avrebbe potuto costituire un buon banco di prova per eventuali future estensioni operative nell'ambito del processo ordinario a carico di imputati maggiorenni.

¹⁹²Pubblicata in *Gazz. Uff.* n. 64 del 18.03.2015. L'originaria proposta di legge di iniziativa dei deputati Ferranti e altri (Atto C. 331), poi sfociata nella l. 64 del 2014, non prevedeva la disciplina dell'istituto della particolare tenuità del fatto, come neanche il testo unificato (Atto S. n. 925) approvato dalla Camera dei Deputati il 4 luglio 2013 e trasmesso al Senato il 5 luglio 2013. L'introduzione dell'istituto tra le maglie della legge delega, assieme alla previsione in tema di depenalizzazione "in astratto" di alcune fattispecie di reato, si deve ad un emendamento proposto al testo già approvato dalla Camera, quale risultato della discussione sul punto della Commissione Giustizia del Senato. L'intero iter parlamentare è documentato in *www.senato.it*. Per una dettagliata analisi in dottrina cfr., GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015, pp. 7-8; CASTALDO A.R., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131 bis c.p.*, in CADOPPI A.-CANESTRARI S.-MANNA A.-PAPA M., (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Utet, 2015, pp. 114-115.

riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili¹⁹³. Infatti, l'art. 1, comma 1, lett. m), tra le varie deleghe al Governo¹⁹⁴, ha previsto l'inserimento di una clausola di irrilevanza volta ad «escludere la punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento [...]»¹⁹⁵.

Il decreto legislativo citato introduce così nel sistema penale ordinario la disciplina di una clausola di irrilevanza di portata generale, con effetti di “depenalizzazione in concreto” di fatti che presentano una scarsa portata offensiva e, in quanto tali, risultano non meritevoli di pena.

Ai fini di meglio comprendere gli intenti iniziali del legislatore delegante¹⁹⁶, si deve evidenziare come l'istituto di nuova introduzione avrebbe dovuto inserirsi in

¹⁹³ Pubblicata in *Gazz. Uff.* n.100 del 2.05.2014.

¹⁹⁴ Per una disamina delle quattro deleghe conferite con detta legge cfr., PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 4, 2014, p. 1693 ss.

¹⁹⁵ Il d.lgs. n. 28 del 2015, ripropone, con una serie di modifiche, l'articolato elaborato dalla Commissione ministeriale, istituita con D.M. del 25.05.2014, presieduta dal Prof. Francesco Palazzo. Lo “*Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale (relazione e articolato)*” elaborato dalla Commissione ministeriale presieduta dal Prof. Francesco Palazzo, è consultabile in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

¹⁹⁶ Si tenga presente che alla base di tale intervento legislativo, avente di mira l'intero sistema sanzionatorio, si collocano gli impulsi sovranazionali in tema di sovraffollamento carcerario e scarsa efficienza del sistema penale italiano, derivanti dalla sentenza della Cedu, 8 gennaio 2013, nel noto caso “Torreggiani e altri c. Italia” (la sentenza è consultabile in www.curia.europa.eu), v. VIGANO' F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in www.penalecontemporaneo.it, 2013. Secondo parte della dottrina, senza tale spinta propulsiva non si sarebbe giunti alla

una riforma a più ampio respiro, in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio, ove, oltre a prevedersi la sospensione del procedimento con messa alla prova e la delega per introdurre la non punibilità per particolare tenuità del fatto, venivano conferite al Governo anche le deleghe per depenalizzare alcune fattispecie di reato e per disciplinare le nuove pene principali dell'arresto e della reclusione domiciliari; delega, quest'ultima, che non ha ancora trovato attuazione, precludendosi così, per ora, un intervento a più ampio respiro su tutto l'assetto sanzionatorio¹⁹⁷.

In una logica di giustizia penale rinnovata, sotto il profilo sanzionatorio, quale sembra essere l'obiettivo perseguito con le varie deleghe legislative, il proscioglimento per tenuità dovrebbe essere espressione del principio costituzionale di proporzionalità dell'intervento repressivo penale, che vieta, in ossequio al canone dell'ultima *ratio*, di sanzionare penalmente condotte che appaiano immeritevoli di pena nel caso concreto¹⁹⁸.

promulgazione della l. n. 67 del 2014, sul punto cfr., GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, cit., p. 6; AMARELLI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131 bis c.p. (prima parte)*, in *Studium Iuris*, n. 9, 2015, p. 971 ss.

¹⁹⁷ Sul punto, criticamente, cfr., MANNOZZI G., *Il "legno storto" del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 781 ss.; nonché BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 660 ss.

¹⁹⁸ Parte della dottrina parla addirittura di codificazione "a contrario" del principio di necessaria offensività nell'art. 131 bis c.p., così BORSARI R., *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 recante "disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1 lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67 (in G.U. 18.3.2015, n. 64)*, in www.la legislazione penale.eu, 2016, p. 7; MAGRO M.B., *Tenuità dell'offesa e crisi della legge penale*, cit., p. 4.

Con l'analisi che segue, si intende verificare se l'istituto di nuovo conio, per le sua struttura nonché per l'uso che se ne è fatto, sia effettivamente espressione di una concezione nuova della punibilità, aderente ad un disegno di *extrema ratio* dell'intervento penalistico, che tenda a valorizzare, in una visione gradualistica dell'illecito penale, la "categoria del fatto esiguo".

In alternativa, l'intento deflattivo, pur connaturato all'istituto, porterà ad una "sterile" applicazione dello stesso, riducendolo ad un mero beneficio processuale, con la conseguenza che le resistenze ad applicarlo, nel timore di abdicare ad una risposta sanzionatoria da parte dello Stato, impediranno il perseguimento degli obiettivi posti a fondamento della sua previsione.

6. L' esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 bis c.p.)

La disciplina dell'istituto è stata collocata nella parte generale del codice penale, al Capo I del Titolo V¹⁹⁹, tramite il nuovo art. 131*bis* («Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto»), secondo cui, se l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento non abituale, è esclusa la punibilità dei reati sanzionati con pena pecuniaria o con pena detentiva (sola o congiunta a pena pecuniaria) non superiore nel massimo a cinque anni.

¹⁹⁹ Entrambi ridenominati in: «Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione e applicazione della pena».

Così come disciplinato nel codice penale, l'istituto della particolare tenuità del fatto, in conformità alla legge - delega, integra una causa di non punibilità²⁰⁰.

Il concetto di "non punibilità", come è noto, può essere inquadrato secondo diverse prospettive che conducono tutte, però, ad un comune punto di fuga: "l'inapplicabilità della sanzione ad un dato fatto"²⁰¹. Sotto tale profilo, la nuova causa di non punibilità per tenuità del fatto non va confusa con altri istituti che portano ad una sostanziale impunità in quanto scriminanti.

Si noti bene, ad esempio, che rispetto alle cause di giustificazione, non viene presa in considerazione una condotta che risultando lecita, in quanto giustificata, non deve essere punita ma, al contrario, l'istituto opera a fronte di fatti che rivestono la tipicità propria della fattispecie incriminatrice, quindi fatti tipici, antiggiuridici e colpevoli; ciò che difetta è invece un grado di offensività tale da giustificare l'applicazione della pena²⁰².

²⁰⁰ La Corte di Cassazione si è subito espressa circa la natura sostanziale dell'istituto, cfr., Cass. pen., sez. III, 8 Aprile 2015, n. 15449, cit.. Tra la giurisprudenza di merito che ha fin da subito aderito a tale ricostruzione, cfr., Trib. Milano, sez. IV, 9 aprile 2015, n. 3937; Trib. Milano, sez. IV, 9 aprile 2015, n. 3936; Trib. Milano, sez. IV, 16 aprile 2015, n. 4195; commentate da ALBERTI G., *La particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.): tre prime applicazioni da parte del Tribunale di Milano*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015. Per un primo commento alla pronuncia della Corte di Cassazione v., invece, GATTA G.L., *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

²⁰¹ Per tali diverse declinazioni si rinvia a FALCINELLI D., *Punibilità (soglie di)*, in *Dig. disc. pen. agg.*, IV ed., Utet, 2005, pp. 1257-1262.

²⁰² GROSSO C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, n. 5, 2015, p. 518.

Secondo la previsione legislativa di cui all'art. 131 *bis* c.p., solo un'offensività ritenuta "adeguata" dal giudice sulla base di criteri legali tipizzati fonda la "meritevolezza di pena", giustificandone l'irrogazione²⁰³.

Il nuovo art. 131 *bis* c.p.²⁰⁴, come già evidenziato, delinea preliminarmente l'ambito di applicazione dell'istituto ai soli reati per i quali è prevista una pena detentiva non superiore, nel massimo, a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena. I criteri di determinazione della pena sono indicati dal comma 4, il quale precisa che non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da

²⁰³ GAETA P.-MACCHIA A., *Tra nobili assiologie costituzionali e delicate criticità applicative: riflessioni sparse sulla non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2595 ss.

²⁰⁴ Ai fini di facilitare la comprensione dell'analisi, si riporta il testo normativo per esteso: «art. 131 *bis* (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto): 1. *Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, 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, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.* 2. *L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.* 3. *Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonchè nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.* 4. *Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma 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. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69.* 5. *La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante».*

quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. Il comma 5, inoltre, chiarisce che la non punibilità può essere dichiarata anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.

La rispondenza ai limiti di pena rappresenta, tuttavia, soltanto la prima delle condizioni per l'esclusione della punibilità, che infatti richiede, congiuntamente, la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento²⁰⁵. Il primo degli «indici-criteri» (così li definisce la relazione allegata allo schema di decreto legislativo²⁰⁶) appena indicati (particolare tenuità dell'offesa) si articola, a sua volta, in due «indici-requisiti», che sono la modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, da valutarsi sulla base dei criteri indicati dall'articolo 133 c.p.

Si richiede pertanto al giudice di rilevare se, sulla base della modalità della condotta e dell'esiguità del danno e del pericolo, valutate secondo i criteri direttivi di cui al primo comma dell'articolo 133 c.p., sussista l'«indice-criterio» della particolare tenuità dell'offesa e, con questo, coesista quello della non abitualità del comportamento. Solo alla luce di tale analisi, con esito positivo, si potrà considerare il fatto di particolare tenuità ed escluderne, conseguentemente, la punibilità²⁰⁷.

²⁰⁵ Così, Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449, cit.

²⁰⁶ Cfr., Relazione allo schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, in *www.giustizia.it*.

²⁰⁷ Cfr. MARANDOLA A., *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7, 2015, p. 791 ss., secondo la quale «così ricostruito [...], il vaglio del fatto (tenue) concreto, al netto del ripudio di criteri

6.1. *Il limite della pena edittale quale primo criterio di operatività*

In linea di principio, la nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, in quanto istituto di parte generale, può trovare applicazione in relazione a qualsivoglia tipologia di reato, nel rispetto però dei limiti edittali che ne segnano i confini di operatività.

Secondo la previsione del legislatore, la pronuncia di non punibilità può riguardare i soli reati – delitti e contravvenzioni – per i quali è prevista la pena detentiva non superiore, nel massimo, a cinque anni ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena detentiva.

La scelta di individuare quale parametro edittale di riferimento quello della pena massima è parsa a taluni criticabile, osservandosi come sarebbe stato più opportuno fare riferimento, anziché al massimo, al minimo edittale, quale criterio indicativo della «minima gravità necessaria», e quindi espressione del disvalore riconosciuto ad un fatto illecito che, nella sua realizzazione concreta, esprime una portata offensiva minima²⁰⁸.

definitori e non strettamente connessi al fatto, ne esce ampiamente ridimensionato, scongiurando possibili abusi giudiziari e incontrollabili formalismi».

²⁰⁸ Cfr., PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, n. 15, p. 22; DE FRANCESCO G., *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, cit., p. 222; AMARELLI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131 bis c.p. (seconda parte)*, in *Studium Iuris*, n. 10, 2015, p. 1103. Cfr., altresì, SANTORIELLO C., *La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziale e prospettive processuali*, Dike, 2015, p. 34 ss. Si riporta, ad esempio, il caso del parcheggiatore abusivo che, minacciando anche solo implicitamente l'automobilista, richieda il pagamento di una somma di denaro irrisoria. Si tratta di una ipotesi riconducibile al delitto di estorsione, pur di minima portata offensiva, che è però punita, quale fattispecie astratta, con una pena della reclusione da 5 a 10 anni. Si tratta quindi di

In verità, pur comprendendosi le ragioni di fondo che hanno spinto il legislatore a configurare un primo parametro di applicabilità legato al limite edittale di pena, escludendo così dal piano di azione della nuova causa di non punibilità un gran numero di fattispecie incriminatrici²⁰⁹, non si ritiene che il criterio della pena edittale nel massimo, ma anche nel minimo, possa risultare pienamente in linea con una concezione gradualistica del reato, nelle sue diverse componenti.

In particolare, come si è già avuto modo di rilevare, l'offesa arrecata dalla condotta illecita si presta ad essere valutata quale elemento sia qualitativamente che quantitativamente graduabile, indipendentemente dalla gravità della portata

una pena ben superiore nel massimo al limite di 5 anni previsto dall'art. 131 *bis* c.p. Critiche circa i limiti restrittivi di applicazione sono state mosse anche con riferimento alla conseguente scarsa possibilità di applicazione dell'istituto al reato di furto, nelle molteplici (nonché frequenti nella casistica) ipotesi aggravate di cui all'art. 625 c.p. Su tale casistica v. ALBERTI G., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto (voce per "il libro dell'anno del diritto Treccani 2016")*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015. Su una possibile apertura all'applicazione dell'istituto a fronte di furti di prima necessità all'interno dei supermercati, cfr., AMOROSO M.C., *La sorte dei furti di prima necessità all'interno dei supermercati all'indomani della pronuncia delle sezioni unite n. 52117/2014 e dell'introduzione dell'art. 131 bis nel codice penale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2168 ss. Sarebbe dunque risultata preferibile l'indicazione del minimo edittale, come d'altra parte proposto nel precedente Progetto della Commissione Fiorella del 2013 (in www.giustizua.it), dove all'art. 14 si prevedeva la declaratoria di tenuità per «contravvenzioni e delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non superiore nel minimo a tre anni o la pena della multa, sola o congiunta alla predetta pena detentiva».

²⁰⁹ Ci si riferisce alle critiche mosse dalla dottrina già al momento della introduzione dell'istituto dell'irrelevanza penale del fatto in ambito minorile. Si ricorda infatti come, con riferimento a tale istituto, fossero sorti rilevanti sospetti di incostituzionalità in ordine al principio di determinatezza della legge penale (art. 25 Cost.), dubbi però ritenuti manifestamente infondati dalla giurisprudenza di legittimità. Per una panoramica di tali critiche v. LARIZZA S., *L'irrelevanza del fatto*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., pp. 262-263.

offensiva della fattispecie astratta, che trova riflesso nella cornice edittale prevista dal legislatore²¹⁰.

Secondo quanto stabilito dal comma 4 dell'art. 131 *bis*, il massimo edittale della pena, rilevante per delimitare l'ambito di applicazione della causa di non punibilità, deve essere individuato senza tenere conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge prevede una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale.

La disciplina suddetta riproduce quella "generale" già adottata dal legislatore, ad esempio, in materia di competenza (art. 4 c.p.p.), misure cautelari (art. 278 c.p.p.) e arresto in flagranza (art. 379 c.p.p.). Una previsione di questo tipo trova la sua ragione in virtù del fatto che circostanze di tale natura, proprio per le loro caratteristiche, sono «in qualche modo accostabili – nelle valutazioni del legislatore - a sottospecie di fattispecie autonome»²¹¹. La norma prevede infine che in presenza di circostanze di tal tipo, non si debba tener conto del giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.

Dall'analisi dei vari passaggi dell'*iter* parlamentare di approvazione, si evince che da tale disciplina del bilanciamento veniva esclusa espressamente l'attenuante

²¹⁰ Cfr., sull'argomento CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 2, 2015, pp. 88-89. Si tenga presente che la stessa Corte di Cassazione, investita della questione "se la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto sia compatibile con il reato di guida in stato di ebbrezza", si è espressa circa la possibilità di poter valutare la concreta portata offensiva di qualsiasi fattispecie astratta, cfr., in tal senso, Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2015, n. 13681, cit., secondo cui «non esiste un'offesa tenue o grave in chiave archetipica; è la concreta manifestazione del reato che ne segna il disvalore». Nello stesso senso v. Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13682, in *DeJure*, sostanzialmente di contenuto identico alla prima.

²¹¹ Cfr., in tali termini, Progetto e Relazione Palazzo, dicembre 2014, cit.

della speciale tenuità del danno o del pericolo, di cui all'art. 62, primo comma, numero 4, c.p., circostanza che deve peraltro essere presa in considerazione ai sensi del comma 5 della norma.

In particolare, secondo la Commissione Giustizia della Camera²¹², la regola avrebbe dovuto essere così espressa: «in quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69; ad eccezione del caso in cui concorra la circostanza attenuante di cui all'articolo 62, primo comma, numero 4». Le indicazioni della Commissione Giustizia sono state seguite solo parzialmente, inserendo un generico divieto di bilanciamento che rende la disposizione normativa di dubbia interpretazione²¹³.

Parrebbe infatti, attenendosi alla *littera legis*, che il divieto di bilanciamento fra circostanze ad effetto speciale, o che comportano una pena di specie diversa, e circostanze ad effetto comune, sia rigorosamente tassativo, estendendosi anche alla circostanza attenuante del danno o del pericolo di particolare tenuità. Conclusione quest'ultima che, per quanto si argomenterà nel prosieguo, non è accoglibile.

²¹² Cfr. il Parere della Commissione Giustizia della Camera, del 3 febbraio 2015, in www.camera.it.

²¹³ Criticamente sul punto cfr. CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 90-91. Secondo l'A. la previsione, così come formulata, è sicuramente il «frutto di un autentico *qui pro quo* normativo dell'ultima ora», ma, seppur non condivisibile, non può trovare diversa interpretazione, stante la *littera legis*.

Secondo una interpretazione teleologica della norma²¹⁴, – anche alla luce della previsione di cui all’ultimo comma dell’art. 131 *bis* su cui ci si soffermerà in seguito – è infatti necessario valorizzare il ruolo delle circostanze attenuanti speciali del danno o pericolo di speciale tenuità o, più in generale, del fatto lieve, nella determinazione in concreto della pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, quale limite all’operatività dell’istituto, e sarebbe del tutto incoerente vanificarne il significato, impedendo il bilanciamento con eventuali circostanze ad effetto speciale, o che comportano una pena di specie diversa.

6.2. *I requisiti strutturali dell’istituto*

La scelta del legislatore delegato, sulla base delle indicazioni presenti nella legge-delega, è stata quella di valorizzare, quali indici di esiguità, la “tenuità dell’offesa” e la “non abitualità del comportamento” che, a loro volta, andranno ricostruiti sulla base di ulteriori indici, puntualmente individuati nella previsione normativa. Evidentemente tale costruzione si giustifica con la volontà originaria del legislatore di operare una ricostruzione del fatto esiguo sulla base di indici oggettivi, scegliendo di non inserire tra i requisiti strutturali alcun riferimento a valutazioni esterne al fatto-reato e alla relativa incidenza del procedimento penale

²¹⁴ Secondo parte della dottrina, è necessario infatti superare il dato letterale privo di significativo contenuto, attribuendo alla norma il significato che intendeva assegnarle la Commissione Giustizia, cfr., GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, cit., p. 15.

sull'autore, come avviene invece per le altre due clausole di irrilevanza operanti nei "microsistemi" del giudice di pace e del processo minorile²¹⁵.

Nell'ultima stesura, il Governo ha provveduto a precisare "i contorni" della non abitualità del comportamento, oltre a individuare i casi in cui l'offesa non può ritenersi tenue: così facendo, secondo i primi commentatori, avrebbe aperto la strada a valutazioni anche di tipo soggettivo.

Quanto invece alla preminenza di un criterio rispetto all'altro nell'ambito della valutazione giudiziale del fatto-reato, pur non prevedendo il legislatore una gerarchia espressa tra i due criteri²¹⁶, sembra doversi ritenere il presupposto relativo all'offesa, quale presupposto fondante la particolare tenuità, che giustifica appunto la non punibilità del fatto-reato, e ciò anche in virtù degli ulteriori indici che lo definiscono; mentre il requisito della non abitualità del comportamento dovrebbe essere espressione – pur con le criticità che si andranno ad evidenziare -

²¹⁵ In senso favorevole rispetto a tale scelta normativa, v. BRUNELLI D., *Diritto penale domiciliare e tenuità dell'offesa nella delega 2014*, in *La legislazione penale*, 2014, p. 453.

²¹⁶ Diversamente, invece, avviene per quanto riguarda la nuova disciplina del reato di false comunicazioni sociali (artt. 2621 ss. c.c.), dove il legislatore, all'art. 2621-ter c.c., rubricato "Non punibilità per particolare tenuità" ha previsto quanto segue: «Ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'articolo 131-bis del codice penale, il giudice valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli articoli 2621 e 2621-bis». Si noti dunque come con riferimento alla fattispecie indicata il legislatore dichiara quale requisito "prevalente" del giudizio di irrilevanza penale ex art. 131 bis c.p. proprio la componente del "danno prodotto". Per un'analisi dettagliata di tale nuova disciplina si rimanda a MUCCIARELLI F., *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 2, 2015, pp. 186-188, con rilievi critici circa la valorizzazione della componente del "danno cagionato", in reati di pericolo.

della volontà del legislatore di prendere in considerazione anche esigenze di prevenzione speciale, in funzione delimitativa dell'operatività dell'istituto²¹⁷.

6.2.1. L'offesa di particolare tenuità

La sussistenza del presupposto della particolare tenuità dell'offesa deve essere desunta, ai sensi dell'art. 131 *bis*, comma 1, c.p., sulla base di due indici:

- le modalità della condotta;
- l'esiguità del danno o del pericolo.

La scelta del legislatore di evitare il richiamo del criterio del “grado di colpevolezza”, presente invece nell'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000, risponde all'espresso intento di fondare il giudizio di tenuità su indici prettamente oggettivi, strettamente connessi alla proiezione materiale del fatto.

Secondo quanto previsto dall'art. 131 *bis* c.p., le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo devono essere valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma c.p.²¹⁸ e pertanto, secondo una prima interpretazione, la diagnosi di tenuità andrà effettuata tenendo conto anche del parametro dell'intensità del dolo e del grado della colpa, di cui al n. 3 della richiamata disposizione codicistica.

²¹⁷ Sui limiti che gli scopi di prevenzione generale e speciale della pena possono apporre alla depenalizzazione in concreto del “tipo bagatellare” cfr., PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., p. 751.

²¹⁸ Nel testo originario sottoposto al parere delle Camere, mancava un esplicito riferimento al grado della colpevolezza, limitandosi la valutazione del giudice alla “modalità della condotta”, senza cioè alcun richiamo all'art. 133 c.p. Solo nel testo definitivo si è provveduto ad introdurre tale richiamo, su espressa indicazione della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati (cfr., in www.camera.it).

Secondo i primi commentatori²¹⁹, infatti, tale richiamo permetterebbe di attribuire una rilevanza alla dimensione soggettiva del reato. A nostro avviso, invece, il suddetto richiamo non permette di attribuire una rilevanza autonoma alla “tenuità della colpevolezza”. La norma, attenendosi al dato letterale, espressamente delimita l’indagine alle modalità della condotta e all’esiguità del danno o del pericolo, senza alcun riferimento all’intensità del dolo ed al grado della colpa; per tale ragione il giudice non potrà in concreto tener conto dell’atteggiamento soggettivo dell’autore del reato rispetto all’offesa arrecata al bene giuridico

²¹⁹ Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, *Prime linee guida per l’applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015, p. 11, con commento di GATTA G.L., *A proposito del nuovo art. 131 bis c.p.* Cfr. altresì Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, *Linee guida per l’applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016, p. 5, con commento di ALBERTI G. Nella Relazione allo schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto (in www.giustizia.it) si evidenzia quanto segue: « la formula adottata è ben lungi dall’escludere qualunque rilevanza dell’elemento soggettivo del reato [...] l’indice-criterio delle “modalità della condotta” si presta benissimo e del tutto naturalmente a una valutazione sia del grado della colpa, sul presupposto che la violazione delle regole cautelari concorre ad integrare il modo di manifestarsi della (tipicità della) condotta; sia dell’intensità del dolo, sul presupposto che assai spesso quest’ultima si riverbera e si traduce nell’adozione da parte dell’autore di determinate modalità esecutive della condotta». Sulla valorizzazione dell’elemento soggettivo nell’iter dell’accertamento giudiziale, tra i primi commentatori, cfr., MARZADURI E., *L’ennesimo compito arduo (... ma non impossibile) per l’interprete delle norme processualpenalistiche: alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziali e declaratoria di non punibilità ai sensi dell’art. 131-bis c.p.*, in *Arch. pen. (online)*, n. 1, 2015, p. 3. V. altresì POMANTI P., *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Arch. pen. (online)*, 2015, n. 2, p. 3. Anche la giurisprudenza valorizza tale indice soggettivo, tanto da attribuirgli un ruolo nella valutazione complessiva del disvalore del fatto-reato, cfr., sul punto, Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, cit., secondo cui «emerge un dato di cruciale rilievo, che deve essere con forza rimarcato: l’esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno ed alla colpevolezza». Nello stesso senso v. Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13682, cit., conf. Cass. pen., sez. V, 13 maggio 2016, n. 44092, in *Dir. giust.*, 2016, 19 ottobre.

tutelato, ma si dovrà limitare all'ambito di una valutazione circoscritta all'elemento oggettivo del fatto.

Come si avrà modo di approfondire in seguito, tale scelta del legislatore non appare per nulla condivisibile. Ai fini di una effettiva valutazione in concreto della sussistenza di un "fatto bagatellare", così come di un "autore bagatellare" il legislatore avrebbe dovuto attribuire un adeguato rilievo anche ai profili soggettivi del fatto ed alla personalità del reo.

Con riferimento, in particolare, all'indice richiamato per valutare l'offesa di particolare tenuità, ossia quello della "esiguità del danno o del pericolo", l'interprete dovrà avere riguardo, specularmente, alla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa, così come indicato all'art. 133, comma 1, n. 2 c.p.

La giurisprudenza di merito ha evidenziato come il richiamo dell'indice di cui all'art. 133, comma 1, n. 2 c.p., per la valutazione del danno o pericolo, sembra sostanzialmente superfluo, anche se aggiunge il riferimento alla persona offesa dal reato. Ciò significa che l'entità del danno potrà essere valutata anche prendendo in considerazione le condizioni della vittima, ad esempio, sotto il profilo patrimoniale nel caso di reati contro il patrimonio²²⁰, ma il rinvio a tale parametro non preclude la possibilità di considerare l'indice dell'«esiguità del danno o del pericolo» anche in presenza di reati che non presuppongono l'esistenza di una

²²⁰ Cfr., Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, *Prime linee guida*, cit., p. 14. Tale interpretazione è peraltro in linea con la giurisprudenza di legittimità in materia di attenuante comune ex art. 62, comma 1, n. 4 c.p.

persona offesa – intesa quale persona fisica singolarmente individuata - o comunque in ipotesi in cui non si sia verificato un danno risarcibile²²¹.

Il “danno”, così come richiamato dalla norma, è da intendersi infatti in senso giuridico o naturalistico, a seconda della struttura della fattispecie astratta, mentre il richiamo al “pericolo” estende la possibilità di operare un giudizio di tenuità dell’offesa anche in presenza di fattispecie di pericolo, concreto ed astratto²²².

Il legislatore ha provveduto poi a stabilire dei casi di esclusione della particolare tenuità dell’offesa, provvedendo ad inserire un elenco al comma 2 dell’art. 131 *bis* c.p.: «l’offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l’autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all’età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona».

²²¹ Cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, *Linee guida*, cit., p. 4, e Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, *Prime linee guida*, cit., p. 13.

²²² Così BORSARI R., *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit., p. 17. Sulla possibilità di applicare la clausola di irrilevanza anche in ipotesi di reati di pericolo, la Corte di Cassazione aveva già avuto modo di pronunciarsi con riguardo all’art. 34 d.lgs. 274/2000, cfr., Cass. pen., sez. IV, 28 aprile 2006, n. 24249, in *Cass. pen.*, 2007, 7-8, p. 2895 con nota di SALCUNI G., *Esiguità e reati di pericolo astratto: intorno all’applicabilità dell’art. 34 d.lg. n. 274 del 2000 al reato di guida in stato di ebbrezza*: «Nel procedimento penale davanti al giudice di pace, la causa di improcedibilità di cui all’art. 34 d.lg. n. 274 del 2000 (particolare tenuità del fatto) trova applicazione anche in riferimento ai reati di pericolo astratto o presunto, perché anche per essi il principio di necessaria offensività consente l’individuazione in concreto di un’offesa anche minima al bene protetto, e perché la particolare tenuità si apprezza per mezzo di un giudizio sintetico sul fatto concreto, elaborato alla luce di tutti gli elementi normativamente indicati [...] ».

Con riferimento a tale casistica, non è mancato chi si sia espresso in termini critici, posto che si tratta di circostanze in presenza delle quali, a fronte della loro gravità, verrebbe comunque esclusa l'applicazione della causa di non punibilità, già in sede di valutazione delle modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo²²³.

Tra le ipotesi contemplate dalla norma, una considerazione a parte merita quella relativa all'aver agito per motivi abietti o futili. Si tratta infatti di un indice di valutazione che assume una certa rilevanza se si considera che i motivi a delinquere (art. 133, comma 2, n. 1 c.p.) non sono contemplati ai fini della valutazione della tenuità dell'offesa, dal momento che l'art. 131 *bis* richiama il solo comma 1, dell'art. 133, e non anche il comma 2.

Pur se, a nostro avviso, ragionevolmente la valutazione del giudice dovrebbe riguardare altresì i motivi a delinquere per saggiare al meglio i connotati bagatellari del fatto, non è mancato però chi si è espresso in senso critico anche con riferimento a tale indice, definendo tale circostanza soggettiva, che attiene alla personalità dell'autore del reato, "distonica" rispetto alle altre circostanze di matrice oggettiva, che consentono di escludere la tenuità dell'offesa al bene giuridico tutelato²²⁴.

Quanto poi all'ipotesi che esclude l'applicabilità dell'istituto quando il soggetto ha agito con crudeltà "anche in danno di animali", va rilevato che la

²²³ GROSSO C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 520. In tal senso anche Trib. Milano, 9 aprile 2015, n. 3937, cit. Il Tribunale, in proposito, parla di "ipotesi pleonastiche".

²²⁴ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 796. Cfr., altresì, GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, cit., p. 25.

giurisprudenza di merito ha dichiarato la non punibilità per particolare tenuità del fatto in casi di maltrattamenti di animali, *ex art. 544 ter c.p.*²²⁵, ciò sta a significare che assume rilievo, ai fini dell'esclusione dell'applicabilità, solo la condotta posta in essere dal soggetto agente con crudeltà.

Alcune considerazioni possono essere mosse anche con riguardo all'inserimento, tra le circostanze che escludono l'applicabilità dell'istituto, di ipotesi di reato da cui sia derivata la lesione o messa in pericolo della vita o dell'integrità psico-fisica della persona (ipotesi di omicidio colposo, lesioni personali colpose gravissime e ogni ipotesi di evento di tal tipo che consegua, come conseguenza non voluta, alla commissione di un delitto doloso, secondo lo schema previsto dall'art. 586 c.p.).

Tale aggiunta da parte del legislatore è evidentemente il frutto delle preoccupazioni manifestate in sede di dibattito parlamentare sullo schema di decreto, circa la possibilità di applicazione concreta della causa di non punibilità in esame anche a fronte di eventi quale la morte o le lesioni gravissime²²⁶.

²²⁵ Trib. Milano, 9 aprile 2015, n. 3937, cit.

²²⁶ Cfr., Relazione allo schema di decreto legislativo, cit. Anche con riferimento a questa scelta del legislatore delegato non vi sono opinioni uniformi tra i commentatori della norma. Da un lato vi è chi ritiene tale clausola “fin troppo largheggiante” – così SANTORIELLO C., *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit., p. 57; v. anche BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 667 – dall'altro vi è chi ha sostenuto che anche il delitto di omicidio può, nella sua concreta realizzazione, avendo riguardo all'apporto causale della condotta dell'autore, «essere almeno oggettivamente “esiguo”». Lo stesso dicasi per le lesioni personali gravissime, che possono presentare, in concreto, connotazioni «minime», sempre in rapporto all'incidenza della condotta posta in essere dall'autore, così DONINI M., *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, in *Indice pen.*, 2003, p. 97; nonché PONGILUPPI C., *Il concetto di “esiguità” del reato: profili dogmatici e politico-*

Si ritiene che sul punto possano muoversi le stesse considerazioni critiche già svolte in merito all'opportunità di inserire il limite di operatività dell'istituto dato dalla pena edittale massima, con un ulteriore rilievo: il legislatore delegante, in questo caso, non aveva fatto alcuna menzione di fattispecie delittuose ostative per la qualificazione dell'offesa come tenue, mentre aveva previsto l'inserimento di un solo limite di operatività dell'istituto dato dalla pena prevista in astratto.

In assenza dunque di indicazioni nella legge-delega, non si possono escludere questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131 *bis* c.p. per eccesso di delega, sollevate da organi giudicanti che ritenessero di valorizzare la componente esigua, anche nelle ipotesi delittuose in questione²²⁷.

6.2.2. La non abitualità del comportamento

Il secondo presupposto per la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto è la “non abitualità del comportamento”.

Si tratta di un requisito ispirato a esigenze di prevenzione speciale, come quelli già previsti nelle altre due clausole di irrilevanza operanti nel “microsistema” minorile e del giudice di pace.

criminali, in MATTEVI E.- PONGILUPPI C.-VENTURA N., *Irrilevanza del fatto: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 22.

²²⁷ Su questa prospettiva v., GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, cit., pp. 25-26. Sullo stravolgimento della selezione dei fatti non punibili così come indicati nella legge-delega, a causa dell'introduzione di «presunzioni di non tenuità» v. CISTERNA A., *A rischio di legittimità per aver messo alle porte alcune ipotesi di reato*, in *Guid. dir.*, 2015, n. 15, p. 67 ss.

Questa volta però la terminologia usata dal legislatore è differente, parlandosi infatti di “non abitualità” del comportamento e non di “occasionalità” dello stesso. Le ragioni di tale novità terminologica sembrano doversi rinvenire nella volontà del legislatore delegato, così come espressa anche nella Relazione, di adottare un criterio più ampio di quello della “occasionalità”, in modo che «la presenza di un ‘precedente’ giudiziario non sia di per sé sola ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto»²²⁸.

Al riguardo va tuttavia rilevato che, in ambito minorile, pur richiedendosi l’“occasionalità del comportamento”, l’interpretazione data a tale criterio non è nel senso della “unicità” della condotta criminosa nel tempo, poiché è sufficiente l’assenza di una reiterazione abituale o sistematica dell’agire criminoso²²⁹.

Il legislatore delegato ha poi fornito una definizione del requisito della non abitualità del comportamento in negativo, ossia inserendo al comma 3 una serie di ipotesi in cui il comportamento è invece considerato abituale: a) l’autore è stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; b) ha commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, è di particolare tenuità; c) si tratta di reati che hanno ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

²²⁸ Cfr., Relazione allo schema di decreto legislativo, cit.

²²⁹ V. sul punto LARIZZA S., *L’irrelevanza del fatto*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 269. Non mancano in dottrina posizioni fondate sull’idea di una differenza “qualitativa” fra i due concetti. In particolare, vi è chi sostiene che la non abitualità si riferirebbe solo al passato, ovverosia ai «precedenti criminali reiterati e specifici», mentre nell’occasionalità sarebbe insito un giudizio prognostico, inerente a valutazioni personologiche dell’autore di reato, in tal senso cfr., CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 92 ss.

In merito a tale elencazione, i primi dubbi interpretativi sono sorti già con riferimento al carattere tassativo o meno della stessa; se da un lato in dottrina si propende per la tassatività delle ipotesi elencate²³⁰, si deve evidenziare come, nella Relazione al decreto legislativo, si parli di una prospettazione di «talune ipotesi in cui il comportamento non può considerarsi abituale»²³¹.

Quanto poi alla tipologia di ipotesi contemplate, la prima ipotesi, che si riferisce alle figure espressamente disciplinate all'art. 102 c.p., pur non creando problemi interpretativi - essendo necessario ai fini della operatività della preclusione, secondo l'opinione prevalente²³², che sia intervenuta una dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza²³³ - quanto meno ne pone, a nostro avviso, sotto il profilo dell'opportunità della scelta legislativa operata.

Il legislatore ricorre infatti a categorie oramai desuete per definire l'abitualità del comportamento, probabilmente ritenendo che tali parametri oggettivi siano di più facile accertamento per il giudice, il quale vede però, in tal modo, notevolmente limitato il proprio ambito di valutazione discrezionale.

Molteplici problemi interpretativi si sono posti inoltre con riferimento alla seconda e terza ipotesi indicate dal comma 3, dell'art. 131 *bis* c.p.

²³⁰ Così CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 93 ss; v. altresì PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., p. 22.

²³¹ Cfr., Relazione allo schema di decreto legislativo, cit.

²³² Per tutti, si veda BORSARI R., *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit., p. 20.

²³³ Sulla opportunità di adottare indici che attengono alla pericolosità sociale del soggetto, per valutare l'abitualità del comportamento, cfr., criticamente, BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 667.

Partendo dalla seconda ipotesi, ossia quella dei più reati della stessa indole, si sono prospettate differenti soluzioni circa la possibilità di considerare anche più reati oggetto di diversi procedimenti ovvero solo più reati della stessa indole che siano giudicati nell'ambito dello stesso procedimento, ove si discuta dell'applicabilità della causa di non punibilità in esame.

Seguendo la prima interpretazione, pur non risultando ostativa la recidiva semplice, assumerebbero invece carattere ostativo le situazioni di recidiva reiterata e specifica, proprio perché sintomatiche di una commissione di "più reati della stessa indole". Ancora, secondo tale linea interpretativa, sarebbe parimenti ostativa anche la situazione di colui il quale, pur non essendosi visto riconoscere la recidiva reiterata e specifica, risulti comunque aver commesso, sulla base di un accertamento giudiziario definitivo, più reati della stessa indole²³⁴.

Secondo altra parte della dottrina, invece, tale interpretazione consentirebbe di valorizzare, ad esempio nel caso di recidiva reiterata, diversi precedenti delittuosi

²³⁴ Secondo i sostenitori di tale interpretazione, la stessa sarebbe avvalorata dall'intervento di modifica dell'art. 3, comma 1, lett. f), del d.P.R. 313/2002 (t.u. in materia di casellario giudiziale), con l'inserimento, tra i provvedimenti iscrivibili nel casellario giudiziale, anche dei provvedimenti che hanno dichiarato la non punibilità ex art. 131 bis c.p. Cfr. CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 93 ss; AMATO G., Con l'offesa lieve e la non abitudine si "aggancia" il caso, in *Guida dir.*, 2015, n. 15, p. 31. Così anche le indicazioni della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, *Linee guida*, cit., p. 6. Nello stesso senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità, affermando che la preclusione scatta anche quando vi siano precedenti giudiziari per reati della stessa indole, accertati con sentenza irrevocabile di condanna, cfr., Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, cit.

avvenuti in un ampio spazio temporale, e ciò in contrasto con le finalità dell'istituto, volto invece a valorizzare la vicenda concreta²³⁵.

Sulla base dei rilievi esposti, risulterebbe ostativa la sola ipotesi di più reati della stessa indole, oggetto dello stesso procedimento. In sostanza, l'abitudine del comportamento dovrebbe essere valutata in relazione al reato oggetto del giudizio, solo quando lo stesso si inserisca in un rapporto con altri fatti criminosi, indipendentemente dalla continuazione²³⁶.

Con riferimento poi alla terza ipotesi, le riserve riguardano in particolare la tecnica redazionale della norma stessa, dove vengono utilizzate locuzioni oscure come appunto "condotte plurime, abituali e reiterate", senza che sia fornita un'indicazione precisa circa la differenza tra condotte plurime e condotte reiterate, come anche senza specificare se ad esse debba ricondursi l'ipotesi di concorso formale di reato e di reato continuato²³⁷.

La dottrina sul punto non si è espressa in modo uniforme²³⁸: si è prospettata la tesi secondo cui con l'espressione "condotte plurime" si intenda far riferimento alle

²³⁵ In questo senso cfr. Trib. Torino, sez. IV, 5 ottobre 2016, che, proprio sulla base di un'interpretazione finalistica, nonché costituzionalmente orientata dell'istituto, ha escluso che precedenti penali risalenti e seguiti da un lungo lasso temporale possano fondare un giudizio di "abitudine del comportamento". La sentenza di merito è disponibile in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016, con nota di BARTOLI R., *Particolare tenuità del fatto: condanne irrevocabili risalenti nel tempo possono escludere, anziché fondare, l'abitudine del comportamento*.

²³⁶ Così BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 668.

²³⁷ Cfr., DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 412.

²³⁸ Per quanto riguarda invece la posizione della giurisprudenza, in relazione all'applicabilità del nuovo istituto alle ipotesi di concorso formale di reati era stata rimessa una questione alle Sezioni Unite dalla Terza Sezione penale della Corte di

condotte concorsuali, mentre il riferimento alle “condotte reiterate” debba intendersi come sinonimo di reati abituali²³⁹; per altri invece nelle “condotte plurime” vi rientrano più atti tipici realizzati nello stesso contesto temporale, ovvero più atti rispetto a fattispecie incriminatrici che tipizzano “condotte progressive”, nelle “condotte abituali” vi rientrano i «reati eventualmente abituali», mentre in quelle “reiterate” i «reati necessariamente abituali»²⁴⁰. Non manca infine chi legge le tre menzionate qualificazioni della condotta in una logica unitaria, ritenendo dunque che con tali espressioni ci si riferisca complessivamente ai soli reati abituali²⁴¹.

A nostro avviso tali indicazioni non dovrebbe comunque dare spazio ad automatismi legati alla sola ripetizione dell'illecito, che escludano l'analisi riservata all'organo giudicante. Quest'ultimo solo attraverso una valutazione complessiva del fatto può far emergere gli elementi sintomatici di una attitudine al crimine dell'imputato, tale da escludere il requisito della non abitualità del comportamento²⁴².

Cassazione, con ordinanza del 7 maggio 2015, che però non è stata poi esaminata, per restituzione degli atti alla Sezione rimettente, ai sensi dell'art. 172 disp. att. c.p.p.; sul punto cfr., ALBERTI G., *Particolare tenuità del fatto: le Sezioni Unite non si pronunceranno (per ora)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

²³⁹Sul punto cfr., PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., p. 22.

²⁴⁰ Così BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 669.

²⁴¹ Cfr., in tal senso, GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, cit., pp. 31-32.

²⁴² Si rimanda a PROVOLO D., *sub art. 132 c.p.*, in FORTI G.-SEMINARA S.-ZUCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, cit., p. 773 ss., per una rassegna giurisprudenziale in tema di discrezionalità dell'organo giudicante, dalla quale emerge la necessità di una valutazione

Quanto poi alla questione relativa al reato continuato, preme rilevare come la stessa giurisprudenza non si sia espressa in modo uniforme.

La linea seguita dalla giurisprudenza di merito in sede di prima applicazione dell'istituto è stata quella di ritenere configurabile la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto anche in presenza di reato continuato, sul presupposto secondo cui, in presenza di più reati commessi in esecuzione del medesimo disegno criminoso, rimane aperta la possibilità per il giudice di effettuare una valutazione caso per caso, potendo valutare la particolare tenuità di ciascuno dei reati unificati *ex art. 81 cpv. c.p.*, nonché verificare se vi siano i presupposti per ritenere integrato l'indice-criterio della non abitualità del comportamento²⁴³.

Secondo la Corte di Cassazione, invece, la commissione di più reati unificati *ex art. 81 cpv. c.p.* esclude il presupposto della non abitualità del comportamento²⁴⁴.

concreta dell' «attitudine del reo a commettere crimini», in questi termini, in particolare, Cass. pen., sez. IV, 14 settembre 1990, n. 12372, in *PROVOLO D., op. cit.*, p. 774.

²⁴³ Per una prima pronuncia in tal senso, v. Trib. Milano, 16 aprile 2015, n. 4195, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015, che, riconducendo la commissione di più reati avvinti dal vincolo della continuazione all'ipotesi indicata con la lett. c) - condotte plurime, abituali e reiterate - , ha valorizzato, nella propria motivazione, la scelta del legislatore di non ripetere l'inciso «anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità», inserito invece nella lett. b) e riferito ai reati della stessa indole, giungendo alla conclusione che la norma lasci così spazio ad una sua applicazione ad ipotesi di reato continuato. Cfr., altresì, Trib. Grosseto, 6 luglio 2015, n. 650, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015, con nota di ALBERTI G. *In tema di particolare tenuità del fatto e reato continuato*.

²⁴⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, 28 maggio 2015, n. 29897, in *Cass. pen.*, 2015, n. 12, p. 4432 con nota di PACETTI C., *Osservazioni a cass. pen., 28 maggio 2015, n. 29897, sez. III*. Secondo la Corte: «La esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p. non può essere dichiarata in presenza di più reati legati dal vincolo della continuazione, e giudicati nel medesimo procedimento, configurando anche il reato continuato una ipotesi di “comportamento abituale”, ostativa al riconoscimento del beneficio». Cfr., altresì, Cass. pen., sez. V, 5 maggio 2015, n. 45190, in *Cass. pen.*, n. 9,

Invero, a nostro avviso, anche in tale contesto non dovrebbe essere preclusa al giudicante la valutazione complessiva dei fatti legati dal vincolo della continuazione, che ben potrebbero in concreto risultare un fatto unitario caratterizzato da particolare tenuità²⁴⁵.

I rilievi fin qui mossi, in merito al requisito della non abitudine del comportamento, dimostrano come i parametri utilizzati dal legislatore per definire la “non abitudine”, lungi dal consentire una effettiva indagine sulla meritevolezza di pena sotto il profilo della effettiva capacità a delinquere dell'autore del reato, si caratterizzano invece in chiave marcatamente oggettiva, basandosi sulla mera reiterazione del fatto di reato, secondo meccanismi presuntivi non più attuali²⁴⁶

2016, p. 3266 ss., con nota critica di BRIZI L., *L'applicabilità dell'art. 131-bis nelle ipotesi di continuazione di reati: un dialogo davvero (im)possibile?*.

²⁴⁵ Si v., in tal senso, BRIZI L., *op. cit.*, p. 3281, secondo cui, condivisibilmente, «si dovrebbe pervenire alla conclusione [...] per cui la continuazione di reati incontrandosi con l'art. 131-bis c.p. debba essere considerata come un reato unico e, dunque, legittimarsi l'esclusione della punibilità laddove il fatto globalmente commesso possa essere considerato “particolarmente tenue”».

²⁴⁶ Cfr., DE FRANCESCO G., *Punibilità*, Giappichelli, 2016, p. 86; ID, *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, cit., pp. 219-220. La stessa Corte Costituzionale ha più volte posto in essere interventi demolitori sugli “automatismi” sanzionatori presenti, ad esempio, nella disciplina della recidiva. Cfr., in particolare, le pronunce di illegittimità dell'art. 69, comma 4, c.p.: Corte cost., 15 novembre 2012, n. 251, in *Cass. pen.*, n. 5, 2013, p. 1745; Corte cost., 18 aprile 2014, n. 105, in *Giur. cost.*, n. 2, 2014, p. 1849; Corte cost., 18 aprile 2014, n. 106, in *Giur. cost.*, n. 2, 2014, p. 1865; Corte cost., 7 aprile 2016, n. 74, in *Giur. cost.*, n. 2, 2016, p. 673. Si rinvia altresì alle pronunce di illegittimità costituzionale dell'art. 99, comma 5, c.p., tra cui, in particolare, v. Corte cost., 23 luglio 2015, n. 185, in *Giur. cost.*, n. 4, 2015, p. 1400. Il denominatore comune sotto il profilo motivazionale, nelle pronunce citate, consiste proprio nel rilievo operato dalla Corte secondo cui una completa neutralizzazione delle caratteristiche del fatto-reato, anche sotto il profilo soggettivo - nei casi in esame con riguardo al soggetto recidivo - si pone in evidente contrasto con i principi di offensività, ragionevolezza e proporzionalità della pena.

neppure nel settore delle misure di sicurezza, dove sono stati eliminati tutti gli automatismi in chiave di pericolosità, anche con riferimento all'abitualità²⁴⁷.

6.3. L'incidenza della circostanza attenuante del danno o pericolo di particolare tenuità

Resta infine da analizzare l'ultimo comma del nuovo istituto in commento, nella parte in cui stabilisce che «la disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante».

Nonostante il richiamo generico, si deve far riferimento non solo alla circostanza attenuante comune del danno patrimoniale di speciale tenuità di cui all'art. 62, n. 4, c.p., ma anche alle altre previsioni, sia codicistiche che extra-codicistiche, che ai fini della determinazione della pena danno rilievo alla particolare tenuità del “danno” o del “fatto” realizzato²⁴⁸.

²⁴⁷ Cfr., Cass. pen., sez. I, n. 1917 del 1992, in PATRONO P. (Aggiornato da CADAMURO E.), *sub art. 203 c.p.*, in FORTI G.-SEMINARA S.- ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, cit., p. 1143: «Non soddisfa il correlativo obbligo di motivazione la pronuncia del tribunale di sorveglianza che, nel dichiarare taluno delinquente abituale, si limiti, sull'apodittica presupposizione delle condizioni di cui all'art. 102, a richiamarsi, per quanto attiene il requisito dell'attuale pericolosità sociale del soggetto (pur essendo questo dedito da tempo a stabile attività lavorativi), ai “numerosi e gravi precedenti penali” del medesimo, non esprimendosi in tal modo alcun valido giudizio critico in ordine alla probabilità o meno della futura commissione di nuovi reati».

²⁴⁸ Su tali circostanze definite “discrezionali”, poiché rimesse alla discrezionalità del giudice in assenza di una compiuta tipizzazione legislativa v. DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 535; nonché CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 91-92.

Secondo i primi commentatori, tale previsione è stata dettata dal timore del legislatore che, accertata la particolare tenuità del danno o del pericolo nel caso concreto, non si ritenesse più applicabile l'istituto in esame, come se la presenza della circostanza attenuante, in quanto norma speciale, neutralizzasse l'operatività della causa di non punibilità.

Senza contare che proprio la particolare tenuità del danno o del pericolo è considerata indice della particolare tenuità dell'offesa *ex art. 131 bis*, comma 1, c.p.

Alla luce di ciò, in dottrina si è concluso che nel caso in cui venga accertata in sede di giudizio la particolare tenuità del danno o del pericolo, debba prevalere la causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., qualora della stessa ne ricorrano tutti i presupposti, mentre si opererà solo con una diminuzione di pena quando, all'applicazione dell'istituto in esame, ostino il limite di pena, nonché l'abitudine del comportamento²⁴⁹.

Si è inoltre ritenuto che la causa di non punibilità *ex art. 131 bis* c.p., che si basa appunto sulla tenuità del fatto - reato, ponga problemi di rapporto con alcune circostanze attenuanti speciali, quali, ad esempio, la circostanza attenuante in tema di delitti contro la personalità dello Stato di cui all'art. 311 c.p. che prevede la «lieve entità del fatto», come anche la circostanza attenuante della ricettazione, *ex art. 648*, comma 2, c.p., ovvero del traffico di influenze illecite, *ex art. 346 bis*, comma 5, c.p., o, ancora, la circostanza attenuante speciale di cui al comma 3, art.

²⁴⁹ Così MANTOVANI F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giust. pen.*, fasc. VI, 2015, p. 322.

171 *ter*, l. n. 633 del 1941²⁵⁰, in tema di diritto d'autore, tutte ipotesi quest'ultime dove si parla di «particolare tenuità del fatto»²⁵¹.

Sia l'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p., sia le circostanze attenuanti speciali citate valorizzano, infatti, la componente della particolare tenuità del fatto-reato, dove la speciale tenuità del danno rappresenta solo uno tra i criteri di valutazione.

Non è mancata dottrina che si è espressa nel senso di un inevitabile effetto abrogativo delle fattispecie attenuanti menzionate, proprio in virtù dell'applicazione della nuova causa di non punibilità, quando appunto vi sia una coincidenza di presupposti²⁵².

Nella prassi applicativa si sono però prospettate soluzioni differenti, sostenendosi anche che il discrimine tra la sussistenza della circostanza attenuante che valorizza la tenuità del fatto-reato e la nuova causa di non punibilità non si fondi solo sul riscontro di un «*quantum* nel fatto di tenuità tale da premiare l'irrelevanza penale e non già la mera riduzione di pena». Lo spartiacque tra le due ipotesi risiederebbe,

²⁵⁰ L. 22 aprile 1941, n. 633, *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*, pubblicata in *Gazz. uff.*, n.166 del 16 luglio 1941.

²⁵¹ Per una rassegna giurisprudenziale e dottrinale sul punto, cfr., PALERMO FABRIS E., (Aggiornato da L.D. Cerqua), *sub art. 62*, in CRESPI A.- FORTI G.- ZUCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 270 ss., v. altresì VERGINE A.L., (Aggiornato da AIMI A.), *sub art. 62*, in DOLCINI E.- GATTA G.L., (diretto da) *Codice penale commentato*, cit., p. 1298 ss. La giurisprudenza prevalente – anche se non manca giurisprudenza di senso contrario, seppur minoritaria (cfr., Cass. pen. sez. II, 15 novembre 2013, n. 50066, in *Guida dir.*, 2014, n. 10, p. 73) - ha sostenuto la compatibilità tra le due circostanze sulla base della diversità ontologica esistente tra il concetto di danno patrimoniale di particolare tenuità e quello di particolare tenuità del fatto, a condizione però che la valutazione del danno patrimoniale rimanga estranea al giudizio sulla particolare tenuità; in caso contrario, infatti, l'attenuante di cui all'art. 62, n. 4, c.p., dovrebbe ritenersi assorbita dall'attenuante speciale.

²⁵² In tal senso PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., pp. 21-22; v. altresì CASTALDO A.R., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131 bis c.p.*, cit., pp. 117-118.

invece, nella diversità dei parametri cui il giudice deve fare riferimento per la valutazione della tenuità del fatto-reato. Secondo tale ricostruzione, dunque, per dichiarare la non punibilità *ex art. 131 bis c.p.*, il giudice non potrà liberamente valutare la particolare tenuità, come invece farebbe per l'applicazione della diminuzione di pena, ma dovrà fare rigoroso riferimento a tutti gli indici tassativamente indicati dalla nuova disciplina²⁵³.

Gli stessi rilievi si sono estesi poi all'ipotesi in cui la tenuità del fatto non sia intesa quale circostanza attenuante ma sia elemento costitutivo di una fattispecie autonoma di reato: si pensi, ad esempio, alla fattispecie di reato di cui all'art. 73 co. 5 d.P.R. n. 309/1990²⁵⁴.

L'art. 131 *bis* c.p. non contempla la suddetta ipotesi; l'omissione è ritenuta comunque superabile in via interpretativa, sostenendosi che, a fronte di un'operatività diffusa della nuova causa di non punibilità, in presenza di tutti i criteri indicati dall'art. 131 *bis* c.p., l'istituto della particolare tenuità del fatto può trovare applicazione anche per quei reati in cui la tenuità del fatto-reato stesso è

²⁵³ Così Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, *D.lgs. 16 marzo 2015 n. 28 "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto..."* - Circolare esplicativa/applicativa, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016, pp. 6-7, con commento di ALBERTI G., in cui, per giustificare tale interpretazione, si riporta il seguente esempio pratico: «un fatto integrante abuso d'ufficio di assai modica entità in cui il p.u. risulti già gravato da analogo precedente non potrà mai qualificarsi alla stregua di una particolare tenuità esonerativa di pena (più reati della stessa indole *ex* comma 3 dell'art. 131-bis quale fattore preclusivo), pur tuttavia il medesimo fatto ben potrà meritare una stima riduttiva *ex art. 323-bis c.p.* e pertanto un'attenuazione della pena».

²⁵⁴ D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, *Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza*, pubblicato in *Gazz. uff.*, n. 255 del 31 ottobre 1990 - Suppl. Ordinario n. 67.

elemento costitutivo di fattispecie²⁵⁵: è pur sempre concepibile, anche in fattispecie criminose di tal tipo, una particolare tenuità del fatto, secondo la logica della graduabilità del reato.

Pur condividendo, in linea di principio, i rilievi fin qui svolti, a nostro avviso appare riduttivo interpretare il richiamo alla circostanza del danno o pericolo di particolare tenuità nell'ultimo comma al solo scopo di coordinare l'operatività della stessa con la causa di non punibilità basata sulla particolare tenuità del fatto, nei termini poc'anzi evidenziati.

Infatti, considerazioni simili erano già state mosse da dottrina e giurisprudenza circa il rapporto tra circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 4, c.p. e circostanze attenuanti inserite nella parte speciale del codice, ovvero nella legislazione speciale, che prevedono attenuazioni di pena valorizzando l'indice, di portata più ampia, della esiguità del fatto-reato, senza che vi fossero sul punto dubbi interpretativi tali da richiedere una disciplina *ad hoc* per la fattispecie in esame.

Come si avrà modo di argomentare in seguito, appare dunque più rispondente ad una logica di sistema attribuire al richiamo operato dal legislatore nell'ultimo comma dell'art. 131 *bis* c.p. un significato differente da quello prospettato.

Valorizzando il dato letterale, si ritiene cioè possibile ritenere che ogni qualvolta il danno o il pericolo di particolare tenuità sia considerato dal legislatore come circostanza attenuante –sia essa la circostanza attenuante del danno di lieve entità prevista dall'art. 62, comma 1, n. 4, per i reati contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio, o altra circostanza attenuante speciale – tale

²⁵⁵ Così Procura della Repubblica presso il Tribunale di Palermo, *D.lgs. 16 marzo 2015 n. 28 "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto"*, cit.

attenuazione debba necessariamente essere presa in considerazione ai fini della ridefinizione della cornice edittale, così come stabilita dal primo comma.

D'altronde risulterebbe del tutto irragionevole considerare non applicabile l'irrelevanza del fatto sulla base della valutazione della sola pena edittale stabilita per la fattispecie base, tutte le volte in cui invece, nella sua realizzazione concreta, il fatto-reato è caratterizzato da una minore intensità della lesione del bene giuridico tutelato, e tale caratterizzazione sia già stata valorizzata dal legislatore attraverso una divaricazione delle cornici edittali stabilite per la fattispecie base e per quella circostanziata²⁵⁶.

7. La particolare tenuità del fatto e il tentativo

L'analisi fin qui sviluppata ha permesso di evidenziare come la disciplina della nuova causa di non punibilità abbia posto svariati problemi in sede interpretativa, con riferimento alle possibili ipotesi di operatività non contemplate e disciplinate dalla nuova norma.

Si fa riferimento in particolare ai problemi di compatibilità con alcune forme di manifestazione del reato, come ad esempio il delitto tentato, o con alcune figure di reato, quali i reati contravvenzionali, i reati che prevedono una determinata soglia di punibilità, oltre a non mancare, nella prassi applicativa, problemi di

²⁵⁶ V. sul punto Cass. pen. n. 325, del 2005, in *Cass. pen.*, n. 11, 2005, p. 3336, secondo cui, ad esempio, la circostanza attenuante prevista in tema di violenza sessuale, dal terzo comma dell'art. 609 *bis* c.p., per i "casi di minore gravità", si pone «quale temperamento degli effetti della concentrazione in un unico reato di comportamenti, tra loro assai differenziati, che comunque incidono sulla libertà sessuale della persona offesa, e della conseguente diversa intensità della lesione dell'oggettività giuridica del reato».

coordinamento tra la nuova causa di esclusione della punibilità e il reato impossibile, *ex art. 49, comma 2, c.p.*, problemi già emersi da pronunce in cui il proscioglimento per tenuità sembra aver assorbito anche casi di inoffensività del fatto-reato, come ancora, in assenza di una disciplina transitoria, si sono posti nella pratica questioni dubbie di diritto intertemporale da risolvere.

Una prima questione si pone con riferimento alla disciplina applicabile al delitto tentato, poiché si tratta di un'ipotesi non richiamata espressamente dall'art. 131 *bis c.p.*

Nonostante la norma non contenga l'espressione "reati consumati o tentati", sembra non potersi dubitare circa la possibile operatività della nuova causa di esclusione della punibilità anche quando il fatto-reato si è fermato allo stadio del tentativo.

Tale opzione interpretativa trova supporto in alcune pronunce giurisprudenziali che hanno da tempo risolto delle questioni controverse in tema di tentativo e i cui principi possono risultare utili anche per la risoluzione della questione in esame.

Il primo profilo problematico attiene alla possibile incidenza della diminuzione di pena prevista dall'art. 56 c.p. per l'individuazione della pena edittale quale parametro di applicazione dell'art. 131 *bis c.p.*

Le soluzioni prospettabili risultano essere di due tipi: si potrebbe infatti optare per l'esclusione di operatività della causa di non punibilità in esame nelle ipotesi di tentativo, basandosi sul dato letterale, per il mancato richiamo nella norma dell'ipotesi tentata; oppure, al contrario, valorizzando l'autonomia della fattispecie tentata, optare per l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 131 *bis c.p.*

a quei fatti-reato che, solo in quanto realizzati nella forma del tentativo, e in virtù della diminuzione di pena prevista dall'art. 56 c.p., possono essere sanzionati con la pena della reclusione non superiore a cinque anni. Quest'ultima, condivisibilmente, sembra essere la soluzione accolta in dottrina²⁵⁷, soprattutto in ragione del fatto che appare oramai non più contestabile, a fronte di una giurisprudenza costante sul punto²⁵⁸, la natura autonoma del delitto tentato, così come disciplinato dall'art. 56 c.p., rispetto alla relativa fattispecie consumata.

Il secondo aspetto riguarda poi la valutazione della portata offensiva del fatto-reato rimasto allo stadio del tentativo, secondo gli indici indicati dall'art. 131 *bis* c.p.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha già avuto modo di esprimersi, con riferimento alla possibilità di applicare l'attenuante comune del danno di speciale tenuità *ex art. 62, comma 1, n. 4, c.p.*, anche alle ipotesi di tentativo, dovendosi considerare la portata del danno così come si sarebbe determinato nel caso di consumazione del reato²⁵⁹. Tale soluzione interpretativa sembra potersi adottare anche per la valutazione della particolare tenuità, al fine della esclusione della punibilità, secondo i parametri di cui all'art. 131 *bis* in tema di offesa.

²⁵⁷ Così GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, cit., p. 18; SANTORIELLO C., *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 39-40.

²⁵⁸ Cfr., *ex multis*, Cass. pen., sez. I, 16 maggio 2001, n. 37562, in *CED Cass. pen.*, 2001. Per la posizione interpretativa della dottrina, sul punto, si rimanda a DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 432-433.

²⁵⁹ In tal senso Cass. pen., sez. un., 28 marzo 2013, n. 28243, in *Foro it.*, 2014, 4, II, p. 247 ss.

8. *La particolare tenuità del fatto e le soglie di punibilità*

Un altro aspetto piuttosto controverso, su cui fin da subito dottrina e giurisprudenza si sono interrogate, è quello della possibile applicazione dell'istituto in presenza di fattispecie di reato con soglie di punibilità prefissate dal legislatore²⁶⁰.

Si tratta di stabilire, in particolare, se in caso di superamento della soglia di punibilità, così come stabilita dal legislatore per la configurazione dell'illecito penale, residui comunque il potere, per il giudice, di effettuare l'ulteriore giudizio di particolare tenuità, *ex art. 131 bis c.p.*, ovvero se la valutazione legislativa sottostante le soglie determinate, precluda un accertamento attinente alla irrilevanza penale del fatto, da effettuarsi in concreto.

Sulla controversa questione, interessante, in questa sede, è seguire i percorsi argomentativi della giurisprudenza, che sul punto non si è dimostrata univoca²⁶¹.

In alcune pronunce si è affermata la generale compatibilità della nuova causa di esclusione della punibilità con illeciti penali caratterizzati dalla previsione di

²⁶⁰ Nel nostro ordinamento penale si possono rinvenire numerosi ipotesi di tal tipo, sia all'interno del codice penale che nelle leggi speciali. A titolo meramente esemplificativo si ricorda: l'art. 316 *ter*, comma 2, c.p.; i principali reati in materia tributaria previsti dal d.lgs. n. 74/2000 (art. 5, comma 1 *bis*; art. 10 *ter*; ecc.); taluni reati stradali (artt. 186 e 187 d.P.R. n. 285/92);

²⁶¹ La dottrina sul punto appare più univoca, pur non mancando chi si sia espresso nel senso della incompatibilità, cfr., PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., p. 21, o, ancora, chi abbia proposto di differenziare la soluzione della questione a seconda della funzione assolta dalla soglie all'interno della fattispecie di reato, in tal senso cfr., DIES R., *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in *Cass. pen.*, n. 10, 2015, pp. 3855-3860; così anche BORSARI R., *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit., p. 23 ss.

“soglie” di punibilità, in base al rilievo secondo cui nulla preclude che un fatto concreto che superi di poco la soglia possa essere di particolare tenuità²⁶².

Osserviamo fin da subito che tale affermazione di principio risulta del tutto condivisibile. Come si è già avuto modo di affermare, infatti, un conto è ragionare in termini di assoluta assenza di portata offensiva di un fatto nella sua manifestazione concreta, tanto da venir meno la stessa tipicità, un conto è, invece, essere in presenza di fatti-reato che, pur superando la soglia del "penalmente rilevante" - sia la stessa espressamente determinata o da determinare secondo l'interpretazione degli elementi costitutivi della fattispecie -, risultino in concreto scarsamente offensivi.

In altre pronunce, invece, si è esclusa tale compatibilità, affermandosi che in presenza di soglie di punibilità già stabilite in astratto dal legislatore, sarebbe precluso al giudice disattendere tale giudizio attraverso una valutazione del caso concreto, oltre ad escludersi, in taluni casi, la possibilità di una valutazione dell'offesa come entità graduabile, dopo il superamento della soglia imposta dal

²⁶² Con riferimento alle fattispecie di guida in stato di ebbrezza e di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici, così come previste dal d.P.R. n. 285/92, v., Cass. pen., sez. IV, 1 luglio 2015, n. 33821, in *CED Cass. pen.*, 2015; Cass. pen., sez. IV, 9 settembre 2015, n. 44132, in *Guida dir.*, 2016, 11, p. 82, con nota di AMATO G., *La non punibilità per tenuità del fatto applicabile agli illeciti definiti con la tecnica delle "soglie"*; v. inoltre AMARELLI G., *Guida in stato di ebbrezza e non punibilità per particolare tenuità del fatto - la particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. si applica ai reati con soglie di punibilità*, in *Giur. it.*, n. 3, 2016, p. 707 ss. Anche con riferimento ai reati tributari caratterizzati da soglie di punibilità (es. art. 11 d.lgs. 74/2000) la Corte di cassazione già nelle prime pronunce si è soffermata a valutare la possibilità di applicazione della causa di non punibilità per tenuità del fatto in presenza di tali reati; v. Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449, cit.; v. altresì Cass. pen., sez. III, 11 maggio 2016, n. 30397, in *Dir. giust.*, fasc. 33, 2016, p. 33 ss., con nota di LAROTONDA E., *Omesso versamento IVA: forza maggiore, soglia di punibilità e tenuità del fatto*.

legislatore, ma ignorandosi così che il superamento riguarda la punibilità in astratto, mentre l'irrelevanza del fatto, *ex art. 131 bis c.p.*, attiene alla punibilità in concreto²⁶³.

Sul punto si è reso così necessario l'intervento delle Sezioni Unite che, accogliendo l'ipotesi interpretativa della compatibilità dell'istituto in esame con i reati caratterizzati da soglie di punibilità, hanno affermato che il giudice, in base a quanto disposto dall'art. 131 *bis* c.p., è investito di una «valutazione complessa che ha oggetto le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, c.p.». In sostanza, nella valutazione del fatto-reato in concreto manifestatosi, l'organo giudicante non può limitarsi alla considerazione della sola "quantità" di aggressione al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, ma deve estendere la propria analisi a tutte le peculiarità della fattispecie concreta. In particolare, la Corte continua affermando che «non esiste un'offesa tenue o grave in chiave archetipica; è la concreta manifestazione

²⁶³ In merito alla incompatibilità della nuova causa di esclusione della punibilità con illeciti penali caratterizzati dalla previsione di "soglie" di punibilità, quali la guida in stato di ebbrezza (art. 186, comma 2, c.d.s.), si rimanda alle motivazioni espresse da Cass. pen., sez. IV, ord. 3 dicembre 2015, n. 49825, con nota di ALBERTI G., *Guida in stato di ebbrezza e rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici: applicabile l'art. 131-bis c.p.? La parola alle Sezioni Unite*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016. Per riflessioni critiche circa l'applicabilità dell'istituto in esame anche alla fattispecie di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici (art. 186, comma 7, c.d.s.), per impossibilità di ravvisare una «graduabilità in concreto dell'offesa», v., Cass. pen., sez. IV, ord. 3 dicembre 2015, n. 49824, con nota di ALBERTI G., *Guida in stato di ebbrezza e rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici: applicabile l'art. 131-bis c.p.?*, cit. Con tali ordinanze la Quarta sezione della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite due quesiti relativi all'applicabilità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.): a) al reato di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici (art. 186, comma 7, c.d.s.); b) al reato di guida in stato di ebbrezza (art. 186 comma 2, c.d.s.).

del reato che ne segna il disvalore». Sulla base di tali principi, la Corte ha confermato l'applicabilità della nuova causa di esclusione della punibilità anche ai reati caratterizzati da soglie di punibilità prestabilite, non essendo possibile rinvenire delle tipologie di reato per le quali non si possa considerare la modalità della condotta e per le quali sia quindi inibita ontologicamente l'applicazione del nuovo istituto²⁶⁴.

È evidente che con tale pronuncia le Sezioni Unite si sono spinte oltre l'interrogativo specifico posto dalla Quarta sezione, inerente cioè le potenzialità operative della nuova clausola di irrilevanza nel campo degli illeciti penali legati alla circolazione stradale, enunciando principi di diritto di portata generale, tra cui proprio quello della netta separazione tra l'offensività del fatto e la tenuità dello stesso. Ciò implica che il giudice, di fronte ad un fatto-reato tipico, antiggiuridico e colpevole, debba valutare comunque l'effettivo disvalore penale dello stesso, indipendentemente dalle caratteristiche strutturali della fattispecie, per realizzare appieno il principio di sussidiarietà e necessarietà della risposta sanzionatoria.

²⁶⁴ Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, in *Guida dir.*, 2016, 30, p. 78 con nota di AMATO G., *La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto si applica a tutte le fattispecie criminose*. V. altresì, sul punto, AMARELLI G., *Le Sezioni Unite estendono l'ambito di operatività dell'art. 131 bis c.p. ai reati con soglie di punibilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 6, p. 782 ss. Criticamente v. VARVARESSOS A., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reati con soglie di offensività: osservazioni a sezioni unite 13681/2016*, in *Cass. pen.*, fasc.7-8, 2016, p. 2842 ss.

9. Il “frastagliato confine” tra inoffensività e irrilevanza penale: derive giurisprudenziali

In dottrina si è a più riprese manifestato il timore che a seguito dell'introduzione della nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto nel codice penale, in presenza di fatti caratterizzati da offesa significativamente minima (tanto minima da essere considerata come assente), sino ad ora correttamente ricondotti nell'alveo dell'art. 49 co. 2 c.p., la giurisprudenza potesse privilegiare la declaratoria di non punibilità per tenuità del fatto rispetto all'assoluzione perché il fatto non sussiste, vanificando così l'operare del principio di necessaria offensività, quale principio-cardine del sistema penale²⁶⁵.

Dall'analisi effettuata sul piano dell'applicazione pratica dell'istituto in esame, si è in verità potuto osservare come tale timore non sia rimasto per nulla ipotetico. Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'emblematico caso di declaratoria di non punibilità per tenuità del fatto, ad opera del Tribunale di Torino che, dopo avere respinto l'impianto accusatorio che qualificava l'esposizione di aragoste sul ghiaccio prima della vendita come fattispecie di maltrattamenti di animali, ha

²⁶⁵ Così BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 663; GROSSO C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 517; v. altresì MAGRO M.B., *Tenuità dell'offesa e crisi della legge penale*, cit., pp. 17-18, la quale pone tale quesito: «La valutazione di inoffensività del fatto ex art. 49 c.p. mantiene inalterato uno spazio, almeno teorico, di applicazione nei casi in cui non vi sia un'offesa tenue, ma un'offesa mancante *tout court?*».

declinato la premessa qualificazione in termini di atipicità nel senso della tenuità del fatto²⁶⁶.

Il giudice di prime cure, pur sembrando riconoscere *prima facie* la mancata configurazione dell'ipotesi delittuosa dei maltrattamenti di animali, definisce poi il fatto posto al suo esame come "fatto tenue". Si tratta a nostro avviso di una soluzione che non esprime coerenza logica con le premesse enunciate nella motivazione.

In un percorso teso a dare attuazione ad un disegno di *extrema ratio* della pena, l'obiettivo dell'interprete nell'applicazione dell'istituto della tenuità del fatto dovrebbe essere quello di dare spazio ad una nuova concezione della punibilità, e non invece quello di giungere a soluzioni di compromesso, cariche di risvolti critici e sintomatiche di distorsioni applicative del nuovo istituto, che appunto deve operare solo dopo che sia stata accertata in concreto la portata offensiva del fatto, e quindi solo a fronte di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole.

Pur essendo nitida, su un piano concettuale, la diversità che intercorre, sotto il profilo penalistico, tra fatti di minima portata offensiva e fatti inoffensivi, si è consapevoli che la stessa possa non essere così agevole sul piano pratico.

²⁶⁶ Trib. Torino, 15 luglio 2015, in www.penalecontemporaneo.it, 2015, con nota di BACCO F., *Aragoste esposte sul ghiaccio prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?*. Sul confine tra scarsa offensività e inoffensività, v., criticamente, DI GIOVINE O., *La particolare tenuità del fatto e la "ragionevole tutela" del diritto ad una morte degna di aragoste, granchi, fors'anche mitili*, in *Cass. pen.*, n. 2, 2016, p. 819, la quale afferma: «Premesso che la differenza tra scarsa offensività e inoffensività esiste solo in teoria, in concreto molta discrezionalità resterà al giudice il quale, attraverso "personali" ma pur sempre (si auspica) giustificabili ricostruzioni del bene giuridico potrà spesso, se lo vuole, qualificare inoffensivo quel che altri reputano scarsamente offensivo».

Si è però altrettanto convinti che tale difficoltà, che da tempo investe dottrina e giurisprudenza tutte le volte in cui viene in rilievo la valutazione della portata offensiva di un fatto nei confronti di un bene giuridico tutelato dall'ordinamento²⁶⁷, non possa ora, a seguito dell'introduzione della nuova causa di non punibilità basata sulla tenuità del fatto, essere superata semplicemente omettendo di valutare la concreta portata offensiva dello stesso, optando per soluzioni di compromesso, pena la violazione del principio di tipicità penale e proporzionalità della risposta sanzionatoria²⁶⁸.

Si ritiene dunque che tale difficoltà, che continua a manifestarsi sul piano pratico anche a seguito dell'introduzione nell'ordinamento penale generale di istituti come quello in esame, debba invece essere risolta attraverso un'attenta analisi del fatto, vagliandone tutte le componenti, sia oggettive che soggettive, nel pieno rispetto dei principi di tipicità, offensività e meritevolezza di pena.

²⁶⁷ Cfr., sul punto, VINCIGUERRA S., *Appunti sull'inoffensività. La tenuità dell'offesa e la tenuità del reato in Italia nel secondo Novecento*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 2096 ss. L'A. riporta l'esempio di un caso riguardante un furto di beni del valore di dodicimila lire in un grande magazzino, in cui il giudice di prime cure ha ritenuto non sussistere una lesione penalmente rilevante del bene giuridico, assolvendo l'imputato perché il reato non sussiste, v. Trib. Roma, 2 maggio 2000, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2532 ss., con nota di GROSSO C.F., *Proscioglimento per furto di cose di valore particolarmente esiguo: inoffensività o irrilevanza del fatto?*.

²⁶⁸ Emblematico, sul punto, MORO A., *Unità e pluralità di reati. Principi*, Cedam, 1951, pp. 2-3: «Il reato non ha solo un modo di essere oggettivo che lo caratterizza, ma anche, per così dire, un peso. Cioè, fermo restando la qualità della lesione giuridica, varia tuttavia per ogni realizzazione l'entità dell'offesa al diritto, senza però poter scendere al di sotto di quel limite minimo che è indispensabile per la configurazione del reato così qualitativamente definito. [...] C'è quindi un limite di sufficienza, per qualità e quantità, dell'impresa delittuosa. Al di qua di questo limite qualitativo-quantitativo non c'è razionale consistenza di reato né giustificazione della pena».

10. Le ricadute della particolare tenuità del fatto sotto il profilo processuale

L'istituto, qualificato appunto come causa di esclusione della punibilità, può essere applicato in varie fasi del procedimento penale ed in particolare, sia prima che dopo l'esercizio dell'azione penale²⁶⁹.

Mentre sotto il profilo sostanziale il legislatore ha provveduto ad una compiuta disciplina dello stesso, sotto il profilo procedurale, invece, la disciplina appare più stringata, costringendo così gli interpreti ad una complessa opera di “costruzione” dell'operatività dell'istituto²⁷⁰.

Si tratta dunque di uno strumento che si muove lungo due direttrici: l'una sostanziale, con disciplina interamente contenuta, come si è visto, nell'art. 131 *bis* c.p.; l'altra processuale, che trova invece disciplina negli artt. 411, 469 c.p.p., nel nuovo art. 651 *bis* c.p.p. e nelle modifiche apportate in materia di casellario giudiziale (artt. 3, 4, 24 e 25 del d.P.R.313/2002)²⁷¹.

Partendo dalla fase delle indagini preliminari, ai sensi del nuovo art. 411 c.p.p. il p.m. chiede il provvedimento di archiviazione anche quando la persona sottoposta alle indagini «non è punibile ai sensi dell'articolo 131 *bis* del codice penale per particolare tenuità del fatto».

²⁶⁹ BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 660.

²⁷⁰ MANGIARACINA A., *La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016, p. 3, secondo la quale tale carenza sarebbe da attribuire alle lacune della legge-delega sotto il profilo processuale.

²⁷¹ MARANDOLA A., *I “ragionevoli dubbi” sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, cit., p. 793.

Il primo problema, legato ad una valutazione di tenuità in questa fase del procedimento, è quello relativo al ruolo dell'indagato e della persona offesa²⁷².

In particolare, il nodo fondamentale da sciogliere consisteva nel comprendere se fosse costituzionalmente imposto un consenso *ex art. 111, comma 5, Cost.*, attribuendo così un potere di veto, ovvero se fosse sufficiente prevedere un momento per assicurare il contraddittorio, come ha poi ritenuto di fare il legislatore²⁷³.

La necessità dell'avviso sembra discendere, per l'indagato, dagli effetti che comunque derivano dagli accertamenti circa il fatto-reato e la sua riconducibilità all'indagato stesso²⁷⁴. Quest'ultimo potrebbe infatti apportare elementi a sua

²⁷² Cfr., BARDELLE F., *Il procedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto: prime riflessioni a margine del nuovo art. 411, comma 1 bis, c.p.p.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, n. 3, 2016, p. 207 ss.

²⁷³ Così prevede l'art. 411, comma 1 bis, c.p.p.: «Se l'archiviazione è richiesta per particolare tenuità del fatto, il pubblico ministero deve darne avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa, precisando che, nel termine di dieci giorni, possono prendere visione degli atti e presentare opposizione in cui indicare, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta. Il giudice, se l'opposizione non è inammissibile, procede ai sensi dell'articolo 409, comma 2, e, dopo avere sentito le parti, se accoglie la richiesta, provvede con ordinanza. In mancanza di opposizione, o quando questa è inammissibile, il giudice procede senza formalità e, se accoglie la richiesta di archiviazione, pronuncia decreto motivato. Nei casi in cui non accoglie la richiesta il giudice restituisce gli atti al pubblico ministero, eventualmente provvedendo ai sensi dell'articolo 409, commi 4 e 5».

²⁷⁴ Sull'iscrizione del provvedimento di archiviazione nel casellario giudiziale, secondo quanto previsto dall'art. 3, comma 1, lett. f), d.P.R. 14 novembre, 2002, n. 313, così come modificato dall'art. 4, d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, nonché sugli altri effetti dell'archiviazione per tenuità del fatto per l'indagato, v., ampiamente, CARRILLO C., *L'iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti di archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 125 ss.; sul punto v. altresì, DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità del fatto fra velleità deflattive ed equilibrismi procedurali*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 55 ss.

difesa o comunque proporre istanze per provvedimenti diversi, come ad esempio l'oblazione, se consentita, in modo tale da ottenere gli effetti più favorevoli dell'estinzione del reato²⁷⁵.

Per contro, la persona offesa, pur non avendo un diritto di veto, come invece si è visto avvenire nel rito davanti il giudice di pace²⁷⁶, può comunque aver interesse ad evidenziare elementi a sua conoscenza che portano ad escludere la causa di non punibilità²⁷⁷.

Il provvedimento di archiviazione per tenuità del fatto si basa su una valutazione di "sostenibilità" in giudizio della notizia di reato rispetto ai punti relativi alla responsabilità (sussistenza del fatto, commissione dello stesso da parte dell'indagato e verifica degli elementi costitutivi del reato), a cui si affianca però la "non sostenibilità" nel processo, secondo appunto un giudizio prognostico, della punibilità del fatto stesso.

Il vaglio compiuto in sede di procedimento di archiviazione è pur sempre una prognosi, in quanto è ancora regolato dallo *standard* probatorio della mera

²⁷⁵ Si tenga conto che la stessa giurisprudenza si è espressa circa la natura non pienamente assolutoria dei provvedimenti che dichiarano la non punibilità per particolare tenuità del fatto, posto che presuppongono, almeno implicitamente, una affermazione di colpevolezza, v., in tal senso, Trib. Enna, ord. 22 giugno 2016, Giud. Minnella, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di MOSTARDINI C., *Sulla possibilità di revocare per sopravvenuta abolitio criminis le sentenze di proscioglimento per particolare tenuità del fatto passate in giudicato*. Con tale pronuncia il Tribunale revoca per sopravvenuta *abolitio criminis*, una sentenza dichiarativa della non punibilità per particolare tenuità del fatto ex art. 131 *bis*. Sugli effetti pregiudizievoli per l'imputato v. altresì MILONE S., *La "tenuità del fatto" non arriva per ora alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8, 2015, p. 992.

²⁷⁶ Si rimanda a quanto previsto dall'art. 34 del d.lgs. 274/2000.

²⁷⁷ In tal senso v. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, *Prime linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit., pp. 17-21.

“fondatezza” o “non fondatezza” dei singoli punti che vanno a comporre la notizia di reato *ex art. 125 disp. att. c.p.p.*²⁷⁸.

Secondo alcuni interpreti, la non punibilità per particolare tenuità del fatto può essere poi pronunciata all’esito dell’udienza preliminare, nonostante tale possibilità non sia stata espressamente contemplata, a differenza dell’ipotesi archiviatoria. Tale soluzione viene argomentata richiamando l’art. 425 co. 1 c.p.p., laddove prevede che il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere qualora si tratti di «persona non punibile per qualsiasi causa»²⁷⁹.

Il d.lgs. n. 28/2015 ha poi previsto che la declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto possa aver luogo con una sentenza predibattimentale, ai sensi dell’art. 469, comma 1-*bis*, c.p.p.²⁸⁰. Tale soluzione legislativa è stata da

²⁷⁸ La regola decisoria che governa l’alternativa fra l’esercizio dell’azione penale e il mancato esercizio della stessa, infatti, non è stata modificata dal legislatore, nemmeno per questa particolare ipotesi. L’archiviazione in tale caso non richiede né il superamento del ragionevole dubbio ai sensi dell’art. 533, comma 1, c.p.p., né l’accertamento che il fatto sussista, che sia stato commesso dall’imputato e che costituisca reato, come quando viene pronunciata in sede pre-dibattimentale e nel giudizio di merito. Circa la compatibilità della nuova causa di non punibilità con la CEDU, e, precisamente, con il diritto fondamentale alla presunzione di innocenza di cui all’art. 6, § 2, CEDU, v., criticamente, BIONDI G., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e presunzione di innocenza*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015, p. 4 ss.

²⁷⁹ In tal senso v. la Relazione dell’Ufficio del Massimario della Corte di cassazione a cura di CORBO A.-FIDELBO G., *Problematiche processuali riguardanti l’immediata applicazione della “particolare tenuità del fatto”*, in www.cortedicassazione.it, 23 aprile 2015, p. 4; nonché, *infra multis*, APRATI R., *Le regole processuali della dichiarazione di “particolare tenuità del fatto”*, in *Cass. pen.*, fasc. 4, 2015, p. 1325 ss. Per l’impossibilità di una pronuncia *ex art. 131 bis c.p.* in sede di udienza preliminare, v. SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali della “particolare tenuità del fatto”*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit. pp. 79-81.

²⁸⁰ Così l’art. 469, comma 1-*bis*, c.p.p.: «la sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l’imputato non è punibile ai sensi dell’articolo 131-bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se

taluni criticata, adducendo che il predibattimento non rappresenta solitamente la sede più idonea per articolate valutazioni di merito come quelle richieste per il riconoscimento della causa di esclusione della punibilità basata sulla tenuità del fatto, posto che l'organo giudicante, in tale fase, si trova di fronte ad un fascicolo vuoto²⁸¹.

Nel giudizio di primo grado l'istituto si ritiene applicabile in virtù del nuovo art. 651 *bis* c.p.p., che attribuisce efficacia di giudicato alla sentenza penale irrevocabile di proscioglimento *ex art.* 131 *bis*, c.p.p., pronunciata a seguito del dibattimento, nei giudizi civili e amministrativi per il risarcimento del danno²⁸².

compare». Criticamente, v., CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 98, il quale, richiamando le linee guida della Procura di Trento (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, *Linee guida*, cit., p. 10), rileva come alcun avviso sia previsto alla persona offesa, per metterla a conoscenza della possibile applicabilità della definizione predibattimentale *ex art.* 469 c.p.p. Sull'applicabilità dell'istituto in tale fase, la Corte di cassazione si è espressa, riconoscendo un potere di veto sulla declaratoria di improcedibilità, analogo a quello previsto dal comma 1 della disposizione medesima, per l'imputato e per il P.M.; in tal senso, v., Cass. pen., sez. II, 15 marzo 2016, n. 12305, in *Dir. pen. proc.*, n. 7, 2016, p. 887 ss., con nota di ANSELMINI E., *Tenuità del fatto e diritto di veto predibattimentale*.

²⁸¹Sulla scarsa probabilità di applicazione pratica dell'istituto in tale fase v. ALBERTI G., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 10. A tal proposito, si evidenzia peraltro come per parte della dottrina non è un caso che la non punibilità dell'imputato per tenuità del fatto non figuri nel catalogo delle cause di proscioglimento immediato, *ex art.* 129 c.p.p., proprio perché non si presta a decisioni che non implicino valutazioni nel merito del fatto-reato, così DANIELE M., *Sub art. 129 c.p.p.*, in CONSO G.-ILLUMINATI G. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, 2015, p. 429.

²⁸² Così il nuovo art. 651 *bis*, c.p.p.: «1. 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 all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del proscioltto e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale. 2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte

Non paiono, inoltre, esservi ostacoli alla declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto nei giudizi di appello e di legittimità.

La Corte di Cassazione si è già espressa sul punto²⁸³, affermando che, data la natura sostanziale dell'istituto, lo stesso è da ritenersi applicabile ai procedimenti in corso alla data di entrata in vigore del d.lgs. 16 marzo 2015 n. 28, ivi compresi appunto quelli pendenti in sede di legittimità. Quanto poi alle modalità operative, la Corte evidenzia come sia possibile «rilevare di ufficio *ex art. 609, comma 2, c.p.p.* la sussistenza delle condizioni di applicabilità del predetto istituto, fondandosi su quanto emerge dalle risultanze processuali e dalla motivazione della decisione impugnata». In caso di valutazione positiva, dunque, la sentenza dovrà essere annullata con rinvio al giudice di merito²⁸⁴.

Secondo quanto affermato dalla Corte di cassazione, dunque, gli estremi che integrano la fattispecie della causa di esclusione della punibilità per tenuità del

civile che non abbia accettato il rito abbreviato». Sul punto si veda, ampiamente, LAVARINI B., *Gli effetti extra-penali del giudicato "di tenuità"*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 106 ss. Per rilievi critici sulla nuova previsione si rimanda a QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in DANIELE M.-PAULESU P.P., (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, Giappichelli, 2015, p. 128 ss.; ID, *L'altra faccia della medaglia: l'impatto della particolare tenuità del fatto sul processo penale*, cit., pp. 238-239. Cfr., altresì, CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 103 ss.

²⁸³ Così Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449, cit.; v. anche, Cass. pen., sez. VI, 15 settembre 2015, n. 44683, in *Cass. pen.*, fasc. 5, 2016, p. 2086, con nota di MARASCIUOLO S., *La tenuità del fatto in assenza di norme transitorie: la corte di cassazione definisce i suoi poteri*; v. altresì Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 2016, n. 13738, in *Dir. Giust.*, fasc. 18, 2016, p. 41, con nota di BOSSI C., *La tenuità del fatto nel giudizio di legittimità*.

²⁸⁴ Sul punto v. GAETA P.-MACCHIA A., *Tra nobili assiologie costituzionali e delicate criticità applicative: riflessioni sparse sulla non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 2611-2618.

fatto devono emergere *ictu oculi* dalle risultanze processuali e dalla motivazione della decisione impugnata, sulla base appunto di un apprezzamento limitato ad un vaglio di astratta non incompatibilità dell'istituto con il fatto-reato oggetto del processo, senza ovviamente poter operare con valutazioni nel merito, rimandando al giudice di merito tale valutazione, alla luce dei parametri di cui all'art. 131 *bis* c.p.

In ordine ai profili di diritto intertemporale, la natura sostanziale dell'istituto fa concludere nel senso dell'applicabilità dell'istituto per i procedimenti in corso, *ex* art. 2, comma 4, c.p., in quanto contenente "disposizioni più favorevoli al reo" e non sussistendo giustificazioni ragionevoli che ostacolino l'applicazione dell'art. 131 *bis* a fatti pregressi, pur se oggetto di giudizi pendenti.

Quanto al limite del giudicato, nonostante in alcuni primi commenti si sia sostenuta una possibile configurazione della causa di esclusione della punibilità quale "*abolitio criminis*", con conseguente possibilità di revoca delle sentenze di condanna passate in giudicato²⁸⁵, in seguito, la giurisprudenza ha precisato che la disciplina introdotta dall'art. 131 *bis* c.p. incide sulla punibilità in concreto di un fatto che mantiene carattere di illiceità penale e, pertanto, soggiace al disposto

²⁸⁵ In tal senso GATTA G.L., *A proposito del nuovo art. 131 bis c.p.*, cit. L'A., commentando le Prime linee guida redatte dalla Procura di Lanciano per l'applicazione del nuovo istituto (Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, *Prime linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit.), si esprime nei termini seguenti: «se ne deduce - anche se le linee-guida non lo esplicitano - che la nuova disposizione dovrebbe comportare una *abolitio criminis* e, pertanto, la revoca delle sentenze di condanna passate in giudicato».

dell'art. 2, comma 4, c.p., non trovando così applicazione per i fatti giudicati con sentenza irrevocabile²⁸⁶.

11. Il rapporto tra le diverse figure di particolare tenuità del fatto. Profili applicativi

L'assenza di una norma di coordinamento, tra la causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. e le altre c.d. "clausole di irrilevanza" presenti, rispettivamente, nel procedimento penale a carico di imputato minorenni (art. 27 d.P.R. n. 448/1988) e avanti il giudice di pace (art. 34 d. lgs. 274/2000), pone il problema se il rimedio generale si applichi anche negli indicati sottosistemi, affiancandosi ai rimedi speciali, ovvero se in tali sottosistemi siano applicabili solo questi ultimi.

La soluzione seguita sembra essere la seconda e viene argomentata facendo ricorso al disposto dell'art. 16 c.p.²⁸⁷. Nonostante tale soluzione, si ritiene dover muovere comunque dei rilievi sul punto.

Il nuovo art. 131 *bis* c.p. ha introdotto una causa di non punibilità, nella parte generale del codice, e, data tale natura, non dovrebbero esservi dubbi sulla sua

²⁸⁶ Trib. Milano, sez. XI, decreto 3 novembre 2015, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015, Giud. Corbetta, con nota di GATTA G.L., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. e il limite del giudicato*.

²⁸⁷ Così PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., p. 22; nonché BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., in p. 660 ss. In giurisprudenza v., Cass. pen., sez. IV, 14 luglio 2015, n. 31920, in *CED Cass. pen.*, 2015; Cass. pen., sez. VII, 15 gennaio 2016, n. 1510, in *CED Cass. pen.*, 2016; Cass. pen., sez. V, 14 luglio 2016, n. 45996, in *Guida dir.*, n. 47, 2016, p. 57; *contra*, Cass. pen., sez. IV, 19 aprile 2016, n. 40699, in *CED Cass. pen.*, 2016.

possibile applicazione, quanto meno nel procedimento davanti al giudice di pace²⁸⁸.

Infatti, mentre sotto il profilo della valutazione di una possibile applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. nel rito minorile, il principio del *favor rei* impedisce di pensare a possibili margini di operatività del nuovo istituto per i motivi che di seguito verranno esposti, per l'applicazione nel rito avanti il giudice di pace non si ritiene di poter giungere a conclusioni così nette²⁸⁹.

Tra il nuovo art. 131 *bis* c.p. e la clausola di irrilevanza così come disciplinata dall'art. 27 d.P.R. 448/1988 sussiste un rapporto di specialità che rende quest'ultimo sempre prevalente rispetto al primo.

Infatti, l'art. 27, oltre a non prevede alcun limite edittale di pena per l'operatività dell'istituto, presenta degli indici di valutazione differenti:

- La “tenuità del fatto” appare requisito più ampio rispetto alla “particolare tenuità dell'offesa” da valutarsi tenendo conto delle modalità della condotta e dall'esiguità del danno o pericolo. Nel rito minorile il giudice deve aver riguardo a tutte le componenti del fatto-reato, richiedendo il giudizio sull'irrilevanza che il fatto sia valutato globalmente, sia sotto il profilo soggettivo - anche la capacità a delinquere del minore e le ragioni che lo hanno spinto a commettere il fatto illecito devono essere considerate -, sia sotto il profilo oggettivo, - ponendosi così

²⁸⁸ MANGIARACINA A., *La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, cit., p. 11 ss., la quale prospetta il rischio di un sistema “a geometria variabile” sul piano procedimentale.

²⁸⁹ In tal senso v. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, cit., pp. 36-37.

l'attenzione sulla natura del reato e sulla pena edittale, sulle modalità dell'azione e sull'allarme sociale provocato -²⁹⁰.

- L'irrelevanza del fatto in ambito minorile risulta primariamente concepita per venire incontro alle esigenze educative di personalità ancora in formazione, reputando il legislatore più opportuno mettere al riparo il minore dagli effetti negativi di un procedimento penale, a fronte di fatti bagatellari, per i quali appare sproporzionato lo svolgimento del processo, con il rischio di far acquisire al minore stesso una identità deviante, prima non posseduta²⁹¹.

Tale finalità non si riscontra nel nuovo istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p. e ciò è tanto più evidente se si considera che per tale pronuncia di non punibilità è prevista l'iscrizione nel casellario giudiziale, nonché l'efficacia di giudicato della sentenza penale irrevocabile di proscioglimento, pronunciata a seguito del dibattimento, nei giudizi civili e amministrativi per il risarcimento del danno.

Se si rapporta invece il nuovo art. 131 *bis* c.p. con l'art. 34 del d.lgs. 274/2000, non può ricavarsi per l'imputato una piena convenienza, sotto il profilo delle garanzie processuali e degli effetti favorevoli, per l'applicazione della clausola di irrilevanza così come disciplinata nel rito avanti il giudice di pace.

Nella fase delle indagini preliminari il pubblico ministero potrebbe avanzare una richiesta di archiviazione secondo quanto disposto dal nuovo art. 411, comma 1

²⁹⁰ Così Cass. pen., sez. II, 13 luglio 2010, n. 32692, cit.

²⁹¹ LARIZZA S., *L'irrelevanza del fatto*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 254.

bis, c.p.p., che detta una disciplina processuale più garantita rispetto a quella prevista nel procedimento avanti al giudice di pace²⁹².

Vi è poi il ruolo della persona offesa da valutare, alla quale, nel procedimento avanti il giudice di pace, è stato attribuito un vero e proprio diritto di veto, mentre nell'*iter* di accertamento previsto per l'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. la stessa detiene solo un potere di tipo dispositivo.

Certamente il fatto che nel rito avanti il giudice di pace manchi una previsione che preveda un meccanismo di iscrizione del provvedimento *ex art.* 34 d.lgs. 274/2000 nel casellario giudiziale può rendere meno conveniente per l'imputato l'applicazione dello stesso in fase dibattimentale, ma ciò non toglie i vantaggi poc' anzi evidenziati in altre fasi.

Tuttavia, anche se in astratto, in mancanza di una norma di coordinamento *ad hoc*²⁹³ e per i motivi evidenziati, non pare esclusa la possibilità di interferenze tra le due disposizioni, si ritiene preferibile la tesi che considera anche la clausola di irrilevanza operante nel rito avanti il giudice di pace speciale rispetto alla nuova causa di non punibilità. Il fatto di ammettere l'applicabilità del 131 *bis* c.p. nel rito avanti il giudice di pace costringerebbe l'interprete a verificare attentamente la convenienza di applicare la tenuità del fatto ora come disciplinata nell'art. 34

²⁹² Si tenga presente infatti che il pubblico ministero, *ex art.* 17 d.lgs. n. 274/2000, può avanzare la richiesta di archiviazione nei casi di cui all'art. 411 c.p.p.

²⁹³ Si deve rilevare come nel testo del parere sullo schema di decreto legislativo il 3 febbraio 2015, approvato dalla Commissione Giustizia, si invitava il Governo a valutare «l'opportunità di coordinare la disciplina della particolare tenuità del fatto prevista dall'articolo 34 del decreto legislativo 28 ottobre 2000, n. 274, in riferimento ai reati del giudice di pace, con la disciplina prevista dal provvedimento in esame». Tale sollecitazione, tuttavia, non è stata recepita perché ritenuta estranea alle indicazioni della legge delega.

d.lgs. 274/2000 ora come disciplinata nell'art. 131 *bis* c.p., con il rischio, già da alcuni evidenziato²⁹⁴, di porre in essere un “acrobatismo” interpretativo foriero di incertezze, oltre che di conseguenze per nulla trascurabili sotto il profilo dell'uguaglianza del trattamento, tanto da sollevare dubbi sulla stessa legittimità costituzionale di tali previsioni.

²⁹⁴ MANGIARACINA A., *La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, cit., p. 13.

CAPITOLO III

CLAUSOLE DI IRRILEVANZA E RIPARAZIONE

1. Le varie declinazioni dell'estinzione della punibilità

Si è avuto modo di dar conto come, nel sistema penale vigente, non sempre a fronte di un fatto antiggiuridico e colpevole consegua l'irrogazione o l'esecuzione della pena prevista astrattamente dalla fattispecie incriminatrice. Tale scelta, operata dal legislatore, è ricollegabile a molteplici fattori, che vanno di volta in volta individuati.

Nella struttura del reato si fa strada così un elemento che assume un significato proprio e autonomo, la punibilità appunto, alla cui base risiede l'opportunità, secondo valutazioni di politica criminale, di sottoporre o meno a pena il reo²⁹⁵.

Già nella prima parte della nostra analisi - nell'ambito della disamina delle diverse tipologie ipertrofiche che caratterizzano l'attuale sistema penale e delle relative conseguenze -, si è avuto modo di evidenziare che all'origine del fenomeno dell'ipertrofia c.d. verticale vi è l'idea tradizionale di dover punire tutto ciò che risulta conforme al tipo, secondo evidenti esigenze di prevenzione generale²⁹⁶.

²⁹⁵ Cfr., DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 406.

²⁹⁶ Sul punto si rimanda a STELLA F., *Il problema della prevenzione della criminalità*, in ROMANO M.-STELLA F., (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il Mulino, 1980, p. 24, il quale, emblematicamente, proprio richiamando le parole

Con riferimento però alla tipologia di reato oggetto del nostro studio, ossia il reato bagatellare, è emerso come il perseguimento di tali esigenze, anche a fronte di tipologie di reato di questo tipo, risulti poi per comportare, conseguentemente, una frustrazione della funzione di prevenzione speciale della pena. Infatti, si è detto che il fatto di irrogare e conseguentemente eseguire la pena nei confronti di un soggetto che ha posto in essere un reato caratterizzato dall'esiguità, può risultare irragionevole, eccessivo e sproporzionato.

Si ritiene pertanto di condividere l'impostazione di quella parte di dottrina che ritiene la punibilità una categoria oggetto di valutazioni autonome da parte del legislatore, che si aggiungono a quelle inerenti la tipicità, l'antigiuridicità e la colpevolezza²⁹⁷. Valutazioni che però possono risultare tra loro del tutto eterogenee, a seconda della tipologia di cause di esclusione della punibilità che si prendono in considerazione. Tra queste possiamo distinguere²⁹⁸:

- Cause soggettive di esclusione della punibilità, che a loro volta si possono suddividere in cause concomitanti o sopravvenute di esclusione della punibilità. Nella prima categoria ricordiamo la previsione di cui all'art. 649 c.p., che dichiara «non punibile» chi ha commesso alcuni dei delitti contro il patrimonio in danno di un familiare. Tale esclusione è evidentemente sorretta da ragioni di salvaguardia

di Feuerbach, ricorda come lo scopo dell'irrogazione della pena sia proprio quello di sostenere l'efficacia della comminatoria legale, posto che, in mancanza, la previsione incriminatrice risulterebbe priva di significato.

²⁹⁷ DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 403; COCCO G., *Le condizioni della punibilità quarto elemento del reato*, cit., p. 106 ss.

²⁹⁸ Per una approfondita analisi su tale tematica si rimanda a DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 406-424. Cfr., altresì PULITANÒ D., *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Giappichelli Editore, 2010, p. 106 ss.

dell'unità familiare, che richiedono appunto una limitazione delle interferenze nei rapporti familiari stessi; oppure ancora la “desistenza volontaria”, ex art. 56, comma 3, c.p., dove la scelta volontaria del soggetto agente, di non proseguire nella condotta criminosa, incide sulla punibilità, a fronte della sussistenza di un fatto che ha assunto la forma di tentativo punibile²⁹⁹.

Nella seconda categoria rientrano invece tutte quelle previsioni in cui l'esclusione della punibilità, di fronte ad un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, è frutto della valutazione di condotte susseguenti, volte a impedire la realizzazione dell'offesa al bene giuridico tutelato, oppure, a realizzare la reintegrazione del bene offeso. Si pensi ad esempio alla previsione di cui all'art. 376 c.p., in tema di ritrattazione nei delitti contro l'amministrazione della giustizia, dove la *ratio* della non punibilità per le ipotesi contemplate in tale norma è da rinvenirsi nel fatto che la condotta di chi «ritratta il falso e manifesta il vero» fa venir meno l'offesa arrecata al bene giuridico tutelato e permette di proseguire con il processo, sulla base di prove non più inquinate. Punire, pertanto, risulterebbe del tutto iniquo a fronte di un ripristino delle normali condizioni per l'accertamento del fatto-reato.

- Cause oggettive di esclusione della punibilità, che ineriscono all'entità dell'offesa secondo parametri che non attengono alla sfera del reo, e che si distinguono principalmente dalle cause di esclusione della punibilità di tipo

²⁹⁹ Cfr., *infra multis*, Cass. pen., sez. VI, 24 settembre 2008, n. 42688, in *Cass. pen.*, n. 12, 2009, p. 4728. Per una disamina dell'istituto si rimanda a FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 498 ss. In senso critico all'impostazione tradizionale, v., per tutti, LATAGLIATA A.R., *La desistenza volontaria*, Morano editore, 1965, *passim*.

soggettivo proprio perché, mentre queste ultime rientrano nella previsione di cui all'art. 119, comma 1, c.p., avendo effetto solo per la persona a cui si riferiscono, quelle oggettive, invece, riguardando il fatto e l'offesa, non rientrano in tale previsione. Tra queste vi si fa ora rientrare proprio la nuova causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p., secondo la cui disciplina la gravità dell'offesa non deve raggiungere, nel caso concreto, un livello tale da legittimare il ricorso all'irrogazione della pena prevista, secondo una logica che dovrebbe ispirarsi al principio politico-criminale di proporzionalità della risposta sanzionatoria al disvalore del fatto-reato³⁰⁰.

- Cause di estinzione del reato che, intervenute dopo la commissione del fatto tipico, antiggiuridico e colpevole ma prima della condanna definitiva, comportano l'inapplicabilità della sanzione penale prevista, facendo così venir meno la possibilità di realizzare l'iniziale pretesa punitiva dello Stato³⁰¹. Si tratta in questo caso di situazioni, naturali o giuridiche, che o sono del tutto indipendenti dal comportamento dell'agente o non si esauriscono in esso. In verità la locuzione utilizzata dal legislatore può risultare fuorviante per l'interprete, posto che sembra evocare il venir meno del fatto-reato nella sua dimensione storica, ma così non è³⁰². Tutte le previsioni che rientrano in tale categoria, infatti, incidono anch'esse sulla sola punibilità. Pensiamo alla sospensione condizionale della pena,

³⁰⁰ Così DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 410 ss.

³⁰¹ PULITANÒ D., *Il sistema sanzionatorio*, in AA.VV., *Prospettive di riforma del Codice penale e valori costituzionali. Atti del Convegno (Saint Vincent, 6-8 maggio 1994)*, Giuffrè, 1996, p. 223 ss.

³⁰² Sul punto cfr. FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 820 ss., nonché dottrina ivi citata.

disciplinata dagli artt. 163 ss. c.p.: il fatto che, ex art. 167 c.p., il condannato non commetta altro reato della stessa indole nei termini stabiliti – unitamente ai presupposti che ex art. 163 c.p. consentono al giudice di esprimere una prognosi positiva a favore del condannato -, impedisce che lo stesso sia punito per il fatto commesso, avendo già il tempo di sospensione della pena esplicito una peculiare efficacia special-preventiva per il condannato, ma il reato come entità storica resta, tanto da essere prevista l'iscrizione nel casellario giudiziale.

Analoghe considerazioni possono muoversi, ad esempio, per la prescrizione, disciplinata all'art. 157 c.p.

Il decorso del termine stabilito dalla legge comporta il venir meno della possibilità di accertare il fatto-reato e di punirlo, dandosi così rilievo al venir meno dell'interesse dello Stato a perseguire il reato, trascorso un lasso di tempo proporzionato in genere alla gravità dello stesso. Anche in questo caso, non può dirsi il reato divenuto inesistente, potendo l'imputato rinunciare al riconoscimento della prescrizione, con la conseguenza che il processo per quello stesso reato si deve celebrare.

Nonostante sul punto non manchi in dottrina chi ritenga pericoloso e fuorviante attribuire alla punibilità una valenza di categoria autonoma, soggetta a valutazione di politica-criminale, e spesso "piegata" di fronte all'incapacità del sistema di far fronte alle esigenze punitive³⁰³, dal canto nostro si ritiene che costruzioni di tal

³⁰³ Così MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 783. V. altresì criticamente anche FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, 1999, p. 442, la quale, pur riconoscendo che il principio di meritevolezza di pena porta, quale presupposto dell'irrogazione della stessa sanzione penale, tende a trasformare la punibilità in un elemento autonomo di valutazione, accanto a tipicità, anti giuridicità e

tipo, attraverso la categoria della punibilità, non comportino una disgregazione del sistema punitivo ma, al contrario, siano indispensabili, anche se danno voce ad esigenze diverse, non sempre peraltro tutte riconducibili al rispetto di principi cardine del sistema penale quale quelli di proporzionalità, sussidiarietà e meritevolezza di pena.

Si tenga presente che, pur nella diversità delle cause che spingono il legislatore a rinunciare alla punibilità, nei termini poc'anzi illustrati, vi si può ritrovare un denominatore comune: un interesse superiore dello Stato di carattere pubblicistico, che viene considerato di volta in volta prevalente³⁰⁴.

Tornando dunque al tema della nostra ricerca, resta da chiedersi quale sia, allora, l'interesse superiore che sta alla base della rinuncia alla punibilità dei reati bagatellari, così come ora si prevede all'art. 131 *bis* c.p.

colpevolezza, poi afferma che l'efficacia del diritto penale « si misura nel momento della irrogazione della sanzione, la non applicazione della pena, al di là di ipotesi eccezionali, lascia il diritto penale spoglio e privo di dignità».

³⁰⁴ Si richiama sul punto il principio che la Corte costituzionale ha affermato in un giudizio che verteva su una causa di non punibilità, affermando, con riferimento a quest'ultima, che «norme siffatte abbisognano di un puntuale fondamento, concretato dalla Costituzione o da altre leggi costituzionali; ma non è indispensabile - ad avviso della Corte - che il fondamento consista in una previsione esplicita. All'opposto, il legislatore ordinario può bene operare in tal senso al di là delle ipotesi espressamente previste dalle fonti sopraordinate, purché le scriminanti così stabilite siano il frutto di un ragionevole bilanciamento dei valori costituzionali in gioco», così Corte cost., 3 giugno 1983, n. 148, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 846 ss. Cfr., su tale tematica, PULITANÒ D., *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2016, p. 559 ss., il quale ritiene il principio valevole per tutte le tipologie di cause di esclusione della punibilità, siano esse originarie o sopravvenute. V. ancora, in senso critico, FONDAROLI D., *op. cit.*, pp. 442-443: «La corretta gestione dello strumento penalistico imporrebbe invece che la scelta di campo nel senso dell'assoggettamento o meno alla sanzione penale venisse effettuata a monte, prima e al momento della descrizione del precetto [...]. Incompatibile con il dettato costituzionale ci sembra il ricorso alla proliferazione delle ipotesi di esclusione della punibilità come prassi deviata che favorisce un processo di depenalizzazione di "fatto"».

2. La logica dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto

Pregiudiziale al proseguimento dell'analisi nei termini indicati è ripercorrere alcune tappe dell'argomentazione svolta nel corso della nostra ricerca - non senza far emergere quelli che a nostro avviso costituiscono dei profili di criticità - in merito agli indici individuati dal legislatore per l'operatività dell'istituto.

Dall'analisi effettuata è emerso quale primo profilo normativo, che si presta a considerazioni critiche, l'ambito applicativo dell'istituto di nuovo conio, individuato con riferimento alla pena edittale prevista dalla fattispecie incriminatrice. Si tratta evidentemente di un criterio di natura puramente oggettiva, che non lascia margini significativi per un'adeguata valutazione del singolo caso concreto.

Quanto poi ai criteri di individuazione dell'offesa di lieve entità, anch'essi sono stati ricostruiti nella norma in termini oggettivi, basti pensare che le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo devono essere valutate ai sensi del solo primo comma dell'art. 133 c.p., senza possibilità di estendere la valutazione alla capacità a delinquere del reo ed ai rispettivi indici di cui al comma secondo del medesimo articolo.

Neppure il requisito della non abitualità del comportamento sembra lasciare spazio a valutazioni di matrice non oggettiva, posto che l'art. 131 *bis*, comma 3, c.p., fa riferimento ad una nozione di abitualità legata alla sola ripetizione del reato, senza alcun accenno alla valutazione della personalità del reo.

Quanto evidenziato fa emergere un quadro normativo chiaramente orientato a caratterizzare la nuova causa di esclusione della punibilità in chiave marcatamente oggettiva. Tale caratterizzazione rischia di portare l'interprete verso un'applicazione preminentemente deflattiva di un istituto che, nella logica che ne ha ispirato l'introduzione, doveva risultare finalizzato invece ad una depenalizzazione in concreto della criminalità bagatellare³⁰⁵.

C'è da credere che il legislatore - temendo critiche già mosse in ambito minorile al proscioglimento per irrilevanza del fatto³⁰⁶ - abbia preferito fornire all'interprete criteri quanto più oggettivi, tali da impedire quella discrezionalità dell'organo giudicante che spaventa, forse, per possibili risvolti di diseguaglianza nell'applicazione.

Scelte di questo tipo, operate in sede di disciplina della nuova clausola di irrilevanza, non si possono però condividere, anzi, si ritiene che la disciplina di una causa di non punibilità così come strutturata nell'art. 131 *bis* c.p., pur se da

³⁰⁵ Nonostante la dottrina abbia voluto mettere in luce anche una *ratio* più ispirata ai principi informatori del sistema penale, v. in tal senso, MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 794, il quale individua primariamente come ragione dell'innovazione legislativa l'attuazione «dei sublimi principi dell'ultima *ratio* e della proporzione tra fatti bagatellari e l'onerosità del processo penale», il legislatore delegato pare fin da subito averne evidenziato il carattere marcatamente deflattivo: già in un comunicato stampa della Presidenza del Consiglio dei ministri di data 1.12.2014 (reperibile in www.penalecontemporaneo.it, 2014), così si legge: «L'attuazione della delega consentirà ragionevolmente, nel breve periodo, di deflazionare il carico giudiziario restituendo alla giustizia la possibilità di affrontare con nuove energie indagini e processi complessi, la cui definizione possa essere ritardata o ostacolata dalla pendenza di processi relativi a fatti di particolare tenuità».

³⁰⁶ Cfr., DE ANGELIS C., *Prime riflessioni sulla nuova procedura penale minorile*, in *Esp. Giust. min.*, 1988, p. 51, il quale prospetta un pericolo dato da una applicazione dell'istituto sganciata da «parametri chiari ed equilibrati».

tempo auspicata nel sistema generale del diritto penale, sia da considerare come un'occasione perduta per far emergere le potenzialità della stessa³⁰⁷.

Il proscioglimento per tenuità dovrebbe, infatti, essere espressione del principio costituzionale di proporzionalità dell'intervento repressivo penale, che vieta, in ossequio al canone dell'ultima *ratio*, di sanzionare penalmente condotte che non appaiano meritevoli di pena nel caso concreto. Per saggiare appieno la portata offensiva dell'illecito penale nella sua dimensione concreta, vi è la necessità che il giudice possa disporre di un sistema articolato di indici, che permettano di apprezzare il fatto-reato nel suo complesso.

Già in ambito minorile, secondo considerazioni che pienamente si condividono, si è accolta un'accezione ampia del termine «fatto», che tiene conto non solo delle modalità della condotta, dell'intensità del dolo o del grado della colpa, e dell'offesa cagionata, ma anche di tutti quegli indici che si ritengono indicativi della capacità a delinquere del reo, quali i motivi dell'azione e la condotta contemporanea e successiva al fatto-reato (art. 133, comma 2, c.p.)³⁰⁸.

Si ritiene che una lettura di questo tipo avrebbe permesso, anche nel sistema più generale del diritto penale, di evitare che il giudizio di tenuità si appiattisse

³⁰⁷ Criticamente cfr., QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in DANIELE M.-PAULESU P.P., (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, cit., p. 131.

³⁰⁸ Cfr., RIZZO F., *sub art. 27 d.p.r. 448/1988*, in GAITO A.-RONCO M., (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, cit., p. 1837, e dottrina ivi citata. Si rimanda, altresì, a QUATTROCOLO S., *voce Irrilevanza del fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Ann., II, tomo I, Giuffrè, 2008, p. 523. Nonostante il dato letterale della norma, si segnalano alcune pronunce di merito che hanno valorizzato, in senso opposto, nell'applicazione dell'istituto, indici di natura soggettiva: cfr. Trib. Foggia, 10 aprile 2015, n. 1670, inedita, richiamata da ALBERTI G., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 7, nonché Trib. Genova, 21 maggio 2015, inedita, richiamata da DIES R., *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit., p. 23.

eccessivamente, come invece sembra essere avvenuto, sul parametro della entità del danno.

Una valutazione omnicomprensiva del fatto, probabilmente, avrebbe consentito di formulare dei giudizi più calibrati sul piano concreto, che potevano così impedire sia delle derive di tipo meramente deflattivo, sia degli eccessi rigoristici, entrambi capaci di neutralizzare la *ratio* dell'istituto.

Nelle considerazioni svolte nella fase iniziale della presente trattazione, si è messo in evidenza come lo scopo della depenalizzazione in concreto, ad opera del giudice, dovesse essere proprio quello di soddisfare esigenze di tipo equitativo, in modo tale da far mantenere alla sanzione penale una credibilità sul piano della prevenzione generale ma, al contempo, non frustrare le esigenze di prevenzione speciale³⁰⁹.

Tale ultimo obiettivo sembra però difficilmente realizzabile se si resta ancorati al profilo oggettivo della vicenda criminosa, senza potersi operare una prognosi di carattere personalistico³¹⁰, sulla base di criteri ulteriori rispetto a quelli previsti dall'attuale previsione normativa³¹¹.

³⁰⁹ Cfr. DONINI M., *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, cit., p. 97.

³¹⁰ Sull'importanza di considerare l'elemento soggettivo ai fini della punibilità, per «recuperare, almeno in parte, quei coefficienti psichici reali capaci di fondare appieno l'eventuale giudizio di rimprovero» cfr., PATRONO P., *Problematiche attuali dell'errore nel diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, p. 117.

³¹¹ Proprio in merito alla valorizzazione degli indici di natura soggettiva nella valutazione della punibilità, si consideri che la stessa Corte costituzionale ritiene di preminente importanza la valorizzazione della condotta del reo contemporanea o susseguente al reato, nel momento della determinazione della pena, sostenendo che scelte normative che escludano tale possibilità si pongono in manifesto contrasto con il principio di ragionevolezza. Cfr., sul punto, Corte cost., 7 aprile 2016, n. 74, cit., in cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, c.p., nella parte in cui

3. Per un nuovo volto dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: la conciliazione-riparazione

Le ultime considerazioni svolte, quanto ai possibili indicatori di tenuità del fatto-reato, permettono di soffermarsi ad analizzare la crescente importanza che negli ultimi anni si sta attribuendo al ruolo della persona offesa all'interno del processo³¹².

prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (circostanza ad effetto speciale che comporta una diminuzione id pena per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori), sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, c.p. Rilevante, ai fini della presente trattazione, a dimostrazione del significato pregnante degli indici che riguardano la personalità del reo per una lettura completa del fatto-reato, è proprio l'*iter* argomentativo utilizzato dalla Corte, nella parte in cui sostiene che la condotta di collaborazione successiva alla commissione del reato, quale indice di valutazione della capacità a delinquere del reo, può risultare addirittura prevalentemente indicativa, rispetto agli altri indici, «dell'attuale capacità criminale del reo e della sua complessiva personalità. [...] la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali».

³¹² Cfr. CASAROLI G., *La convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, pp. 560 ss; dello stesso A., v. altresì, *Un altro passo europeo in favore della vittima del reato: la Raccomandazione N: R (85) 11 sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, pp. 623 ss. Per una panoramica recente sul ruolo della vittima, v., diffusamente, VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Jovene editore, 2015, *passim*. Sotto il profilo normativo si pensi, da ultimo, al recepimento nell'ordinamento italiano della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che ha sostituito la decisione quadro 2001/220/GA (reperibile in <http://eur-lex.europa.eu>), attraverso la previsione di cui al nuovo art. 90 *bis* c.p.p., introdotto dal d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, che, tra gli obblighi di informazione rivolti alla persona offesa, prevede al comma 1, lett. n), quello di indicare la possibilità di definizione del procedimento attraverso la mediazione. Per approfondimenti sul punto si rimanda a SAVY D., *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 4, 2013, p. 93 ss.; KILCHLING M.- PARLATO L., *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"?*

La “riscoperta” della vittima del reato è da considerarsi un fenomeno relativamente recente. Solo a partire dagli anni Settanta, infatti, si è iniziato a riconoscere la necessità di ascoltare i bisogni delle vittime, di rafforzare il loro ruolo all’interno del processo e, soprattutto, di promuovere il ricorso a forme di riparazione³¹³.

Il rinnovato interesse per la vittima del reato si deve ad una molteplicità di fattori. In primo luogo, accanto alla presa di coscienza del forte aumento dei tassi di criminalità, si è acquisita la consapevolezza della dimensione quantitativa e qualitativa del danno subito dalla vittima, ossia della dimensione del danno in tutta la sua estensione. In secondo luogo, proprio le stesse logiche sottese al processo penale, quali il garantismo nei confronti del reo, le esigenze general-preventive di mera repressione del fenomeno criminale e, non di meno, le più asettiche necessità di funzionalità ed economia della giustizia, hanno contribuito ad incrementare l’insoddisfazione della collettività per il ruolo assolutamente secondario attribuito alla vittima³¹⁴.

Germania e Italia, in *Cass. pen.*, fasc. 11, 2015, p. 4188 ss. Per un’analisi dell’impulso, in ambito internazionale, alla valorizzare della vittima del reato nelle dinamiche del processo e della esecuzione penale, cfr., SPAVENTI L., *Vittime dei reati e risarcimento del danno*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6, 2009, p. 757 ss.

³¹³ Cfr. EUSEBI L., *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademezum per un’evoluzione necessaria*, in MANNOZZI G.-LODIGIANI G., (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, 2015, p. 97 ss.; ID, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, pp. 527-531. MANNOZZI G., *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi, culturali, giuridici e sociali*, in PALAZZO F.-BARTOLI R., (a cura di), *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, Firenze University Press, 2011, p. 27 ss.

³¹⁴ Su tale argomento cfr. MANNOZZI G., *La giustizia senza spada*, cit., p. 46 ss.; EUSEBI L., *Un’asimmetria necessaria tra il delitto e la pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2014, p. 1022 ss.

In realtà si è assistito ad una crisi generale della giustizia penale tradizionalmente concepita, rivelatasi non sufficientemente idonea a realizzare obiettivi di prevenzione generale e speciale e di reinserimento del condannato nel tessuto sociale, facendosi così spazio ad un modello di giustizia c.d. riparativa³¹⁵.

Nel nostro ordinamento, nonostante gli *inputs* derivanti dal paradigma ripartivo³¹⁶, la teoria della pena e le regole in tema di commisurazione della stessa non hanno

³¹⁵ Il modello di *restorative justice* – in base al quale è necessario seguire strategie che mirino alla ricomposizione del conflitto, attraverso delle attività dell'autore del reato che dimostrino in maniera concreta il suo ravvedimento e la disponibilità, per il futuro, di rispettare il bene leso in precedenza con la propria condotta antiggiuridica - è nato tra gli anni '60 e '70 nei paesi di *common law*, principalmente negli Stati Uniti e Canada, e si basa su categorie di pensiero diverse rispetto a quelle neo-illuministiche (laiche e secolarizzate) o neopositivistiche (criminologicamente orientate sull'autore). Sul punto cfr. MANNOZZI G., *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, cit., p. 1134 ss.; v. altresì PAVARINI M., *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, cit., p. 157 ss.; PARISI F., *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014. Lo stato generale di crisi della giustizia penale tradizionalmente concepita, non più idonea a realizzare obiettivi di effettiva pacificazione sociale, prima ancora che nei sistemi interni si è manifestato sul piano dei conflitti internazionali, dove la giustizia penale è chiamata ad affrontare compiti più complessi del consueto, seguendo linee direttive che possono anche divergere dai tradizionali parametri giudiziari-punitivi. Basti pensare alle aspettative delle vittime della criminalità di massa volte alla riparazione collettiva, alla riconciliazione, e alla ricostruzione di una "identità comunitaria lacerata". Per approfondimenti sul tema v., diffusamente, FIANDACA G.- VISCONTI C., (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare: dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Giappichelli, 2009, *passim*; FORNASARI G., *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giappichelli, 2013, *passim*.

³¹⁶ Tra gli effetti di maggior rilievo propri degli strumenti di tipo conciliativo-riparativo, si riconoscono, da un lato, il processo di responsabilizzazione che investe l'autore del reato, permettendo allo stesso di elaborare sentimenti di pentimento e volontà di riparare il danno arrecato, dall'altro, la canalizzazione dei sentimenti di rancore ed abbandono della vittima, la quale può così riacquistare il controllo sulla propria vita, rafforzando il senso di sicurezza generale e migliorando la gestione delle proprie emozioni, cfr., MORETTI B., *Mediazione e reati violenti contro la persona: nuovi confini per i paradigmi di giustizia riparativa?*, in MANNOZZI G., (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Giuffrè, 2004, p. 87; per recenti sviluppi sul tema si rinvia inoltre a MANNOZZI G., *Il documento finale degli*

subito negli anni significative modifiche, con l'eccezione delle aperture verificatesi nel rito avanti il giudice di pace³¹⁷, nonché nella prassi seguita nel processo minorile, di cui si darà conto nel prosieguo.

In tempi più recenti, tuttavia, alla luce anche delle numerose istanze sovranazionali³¹⁸, si è iniziato a dare più spazio a strumenti di tipo conciliativo-

“Stati generali dell’esecuzione penale” in materia di giustizia riparativa, in *Dir. pen. proc.*, n. 5, 2016, p. 565 ss.

³¹⁷ V., in particolare, l’art. 35, d.lgs. 274/2000: «Estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie. 1. Il giudice di pace, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato, enunciandone la causa nel dispositivo, quando l'imputato dimostra di aver proceduto, prima dell'udienza di comparizione, alla riparazione del danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento, e di aver eliminato le conseguenze dannose o pericolose del reato. 2. Il giudice di pace pronuncia la sentenza di estinzione del reato di cui al comma 1, solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione. 3. Il giudice di pace può disporre la sospensione del processo, per un periodo non superiore a tre mesi, se l'imputato chiede nell'udienza di comparizione di poter provvedere agli adempimenti di cui al comma 1 e dimostri di non averlo potuto fare in precedenza; in tal caso, il giudice può imporre specifiche prescrizioni. 4. Con l'ordinanza di sospensione, il giudice incarica un ufficiale di polizia giudiziaria o un operatore di servizio sociale dell'ente locale di verificare l'effettivo svolgimento delle attività risarcitorie e riparatorie, fissando nuova udienza ad una data successiva al termine del periodo di sospensione. 5. Qualora accerti che le attività risarcitorie o riparatorie abbiano avuto esecuzione, il giudice, sentite le parti e l'eventuale persona offesa, dichiara con sentenza estinto il reato enunciandone la causa nel dispositivo. 6. Quando non provvede ai sensi dei commi 1 e 5, il giudice dispone la prosecuzione del procedimento». Per approfondimenti in tema di strumenti riparativi-conciliativi nell’ambito del rito avanti il giudice di pace si rimanda a PRESUTTI A., *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa. Il ruolo del giudice e della persona offesa*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Verso una giustizia penale “conciliativa”*, cit., pp. 206-207; EUSEBI L., *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detentive*, cit., pp. 55-58.

³¹⁸ Per una panoramica delle varie istanze v., SECHI P., *Justice for victims: on conflict, trauma and reconciliation. L’Aia, 20-24 maggio 2012*, in *Giust. pen.*, n. 2, 2013, p. 116 ss; nonché CERTOSINO D., *Mediazione e giustizia penale*, Cacucci Editore, 2015, p. 35 ss. Sui diversi modelli di giustizia riparativa adottati negli altri Stati europei v.,

riparativo. Ciò si è tradotto, ad esempio, in un nuovo interesse per la disciplina di diverse cause di non punibilità per condotte riparatorie sopravvenute, presenti in maggior numero nella legislazione penale extracodicistica, in un'ottica evidentemente sempre più orientata a ripensare la riparazione e il risarcimento in chiave costitutiva del rapporto punitivo, e non solo attenuante³¹⁹, tanto più se si cercano possibili risposte al fenomeno della criminalità bagatellare.

LAUWAERT K.-AERTSEN I., *Restorative Justice and Criminal Justice Systems in Europe*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2016, p. 24 ss.

³¹⁹ Cfr., RIONDATO S., *Finalità della pena e Diritto. Uno sguardo verso il punto di vista della Chiesa*, in VERDUCI V., (a cura di), *Giustizia e misericordia. Diritto, equilibrio e perdono sociale nell'anno del Giubileo*, Cleup, 2016, pp. 42-44. La disposizione più significativa, vista l'ampiezza dell'ambito applicativo, è quella disciplinata all'art. 168 bis c.p. (Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato), dove sono richieste «condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato», cfr., RIVERDITI M., *La nuova disciplina della messa alla prova ex art. 168-bis c.p.: uno sguardo d'insieme*, in *Studium Iuris*, n. 9, 2014, p. 982 ss; per una panoramica su tali cause di esclusione della punibilità si rinvia a DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 407-408. Si pensi, altresì, alla nuova disposizione in tema di reati ambientali, che prevede il ravvedimento operoso (art. 452-decies c.p.) e che descrive una pluralità di comportamenti eterogenei cui viene collegato un alleggerimento del carico sanzionatorio. In particolare, secondo tale previsione, a condotte di ravvedimento operoso assimilabili a quelle di cui alla circostanza attenuante dell'art. 62, n. 6, c.p. si affiancano condotte riparatorie dell'offesa ambientale. Sul punto v. SIRACUSA L., *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 2, 2015, p. 197 ss. Diffusamente, in tema di reati ambientali, v. PATRONO P., *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, cit.; ID, *I reati in materia ambientale*, in CONTI L., (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, vol. XXV del *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO F., Cedam, 2001, p. 795 ss. In ambito extra-codicistico, si pensi all'istituto del risarcimento del danno derivante da reato fiscale, così come disciplinato ex artt. 13 e 14 d.lgs. 74/2000. Per una disamina della nuova causa di non punibilità per estinzione del debito tributario e dei possibili recenti risvolti di incostituzionalità, v. FINOCCHIARO S., *La nuova causa di non punibilità per estinzione del debito tributario posta al vaglio della Corte costituzionale da un'ordinanza del Tribunale di Treviso*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016. A riprova della crescente importanza della condotta riparatoria *post-delictum* nell'ordinamento penale, si fa menzione del disegno di legge A.S. 2067, in discussione presso la Commissione Giustizia del Senato, che, tra le

Si tenga presente che, proprio con riferimento alla nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, non è mancato chi ha evidenziato le incongruenze, formatesi nell'ordinamento, in tutte quelle ipotesi in cui vi siano "soglie di punibilità plurime crescenti", utilizzate non tanto per la demarcazione tra il fatto lecito e quello illecito, ma quanto tra più fatti penalmente rilevanti e altri integranti meri illeciti amministrativi³²⁰. In particolare, la critica che si muove è quella secondo cui, in tali casi, l'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. porterebbe a risultati irragionevoli, poiché ai fatti che non raggiungono la soglia di rilevanza penale³²¹, sotto il profilo dell'offensività, ma previsti come illeciti amministrativi, si applica la relativa sanzione, mentre ai fatti che assumono una rilevanza penale, in quanto, seppur di poco, pongono in essere l'offesa o la messa in pericolo del

principali innovazioni, comprende la previsione di condotte riparatorie con efficacia estintiva del reato (art. 1 dell'articolato, che inserisce un nuovo art. 162 *ter* c.p.), cfr., *Nota breve: a.s. n. 2067 "modifiche al c.p., al c.p.p. e all'ord. pen."*, redatta dal Servizio Studi del Senato, reperibile in www.senato.it. Per un primo commento sul tema si rimanda a PALAZZO F., *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016; nonché PELISSERO M., *La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

³²⁰ APRATI R., *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto"*, cit., p. 1320, la quale ritiene superabile tale contraddizione del sistema, attraverso l'introduzione di una disposizione, analoga a quella di cui all'art. 75, comma 14, d.P.R. n. 309/1990, che escluda anche la sanzione amministrativa in presenza di fatti che non costituiscono reato ma sono previsti come illecito amministrativo, e siano di particolare tenuità. V. altresì BORSARI R., *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit., p. 27 ss.

³²¹ Si pensi, a titolo di esempio, alla guida in stato di ebbrezza con tasso alcolemico superiore a 0,5 ma inferiore a 0,8 g/l, così come previsto dall'art. 186 del Codice della strada.

bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, non consegue l'irrogazione di alcuna sanzione³²².

È chiaro come situazioni di tal tipo, oltre a comportare effetti deresponsabilizzanti, nascondano altresì il rischio, sul piano pratico, di dar vita a disparità di trattamento di non poco rilievo.

Per ovviare a critiche di tal genere e ricondurre il sistema a ragionevolezza, si ritiene determinante valorizzare le condotte di tipo conciliativo-riparativo all'interno della disciplina *de qua*, che permetterebbero di pervenire più facilmente a risultati di tipo soddisfacente.

Tradizionalmente vi è l'idea che solo con la minaccia ed inflizione della pena, soprattutto se quest'ultima incide sulla libertà personale, si riesca a controllare l'allarme sociale; in realtà anche gli strumenti riparativi possono dare un significativo contributo in tal senso. Nel momento in cui la vittima, a seguito della riparazione degli interessi lesi dal fatto-reato, cambia il proprio atteggiamento nei confronti del reo, anche le aspettative della società in merito alla futura condotta di quest'ultimo possono mutare in positivo, con evidenti effetti di stabilizzazione sociale.

Pur non potendo trovar spazio, in questo contesto, l'ulteriore prosieguo di un'analisi riguardo a tali tematiche, le riflessioni fin qui svolte risultano però sufficienti per comprendere come, nella ricerca e valorizzazione di indici che, andando oltre al dato oggettivo, consentano di qualificare il fatto-reato come

³²² ALBERTI G., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 12.

tenue, il ruolo della vittima e il comportamento del reo in senso riparativo-conciliativo risultano importanti.

Si ritiene infatti che mentre può risultare facile ipotizzare una pronuncia di irrilevanza penale del fatto a fronte di fatti palesemente bagatellari, meno immediata è la possibilità di ricorrere a tale istituto quando il fatto commesso non riveste pienamente gli estremi della tenuità, valutata secondo indici esclusivamente di natura oggettiva.

Proprio con riferimento a tali ultime ipotesi, l'eventuale attività riparativa del reo e la conseguente soddisfazione degli interessi della vittima, andando ad incidere direttamente sull'entità del danno causato dal reato, diventano indici di valutazione della stessa tenuità del fatto-reato. Si riesce così a far rientrare il fatto commesso nella categoria dei reati bagatellari impropri, per i quali, appunto, l'esiguità tipizzante la fattispecie concreta è individuata nell'attenuazione della colpevolezza creatasi a seguito della considerazione di specifiche peculiarità intervenute per il caso concreto.

In conclusione, estendendo in tal modo il ventaglio degli indici atti a delineare il "fatto" tenue, si potrebbe permettere, non solo una dilatazione dell'ambito di applicabilità dell'istituto - proprio perché l'attività conciliativa-riparativa affievolisce la rilevanza sociale di un fatto-reato-, ma si eviterebbe anche di pretermettere, dalla progettazione di istituti generali riconducibili al c.d. "principio di rilevanza", gli interessi della persona offesa³²³.

³²³ Tale aspetto non è di poco rilievo se si pensa che solo la sentenza di assoluzione per particolare tenuità del fatto assume, *ex art. 651 bis c.p.*, una particolare efficacia *extrapenale* nei giudizi civili e amministrativi per il danno derivante da reato. In tutti gli

3.1. Uno sguardo oltralpe: spunti comparatistici dal sistema tedesco e austriaco

Una breve panoramica sulle soluzioni adottate nel sistema penale tedesco e austriaco appare quanto più opportuna, posto che da tali sistemi possono ricavarsi - in una prospettiva *de iure condendo* - interessanti esempi normativi di intreccio tra clausole di irrilevanza e strumenti di tipo conciliativo-riparativo³²⁴.

Nell'ordinamento tedesco, troviamo una disciplina della clausola di irrilevanza nel codice di procedura penale, attraverso cui è possibile pervenire

altri casi, la persona offesa è costretta ad intraprendere un procedimento civile senza potersi avvalere di alcuna efficacia accertativa derivante dal giudizio penale. Sulla necessità di incentivare le condotte conciliative-riparative, in particolare nell'ambito dei reati intrafamiliari, quali strumenti per addivenire ad un ripristino relazionale nonché ad un equo ristoro patrimoniale del danno subito dalla persona offesa, v. TURLON F., *Per una giustizia penale mediativa e riparativa*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2013, pp.150-151.

³²⁴ Per una approfondita analisi su tali istituti cfr., in lingua italiana, i seguenti contributi: PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., pp. 423 ss.; ZANCHETTA P.L., *L'irrilevanza del fatto come strumento deflattivo: una via praticabile?*, in *Quest. giust.*, 1990, pp. 108 ss. V., altresì, MARAFIOTI L., *L'archiviazione tra crisi del dogma dell'obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, in *Cass. pen.*, 1992, pp. 206 ss.; BARTOLI R., *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro l'ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, cit., p. 1479 ss.; FORNASARI G., *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, cit., pp. 70-77; MORGENSTERN C., *"Diversion" e sanzioni non detentive nell'ordinamento penale tedesco: una comparazione con il sistema italiano del giudice di pace*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, cit., p. 91 ss.; QUATTROCOLO S., *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 128 ss.; JARVERS K., *Uno sguardo critico attraverso la lente dei §§ 153, 153a StP*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 171 ss.; ADDANTE E., *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2016 (ed. online), p. 10 ss; MANCUSO E.M., *La giustizia riparativa in Austria e Germania: tra Legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1958 ss; SUMMERER K., *Tra esiguità e condotte riparatorie: L'esperienza tedesca*, in *Dir. pen. XXI sec.*, n. 2, 2016, *passim*.

all'archiviazione.³²⁵ Ciò può avvenire sia prima che dopo l'esercizio dell'azione penale.

In particolare, prima dell'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero ha tre possibilità (disciplinate dai §§ 153 e 153a *dStPO*):

- la prima, disciplinata dal § 153, comma 1, attiene alla fase delle indagini preliminari e prevede la possibilità per il pubblico ministero, previo consenso del giudice, di rinunciare al perseguimento dei delitti se la colpevolezza dell'autore sia da considerarsi esigua e se manchi l'interesse pubblico al perseguimento;
- la seconda ipotesi attiene sempre alla fase delle indagini preliminari ed è disciplinata dal § 153, comma 1, seconda parte. Essa non prevede la necessità del consenso del giudice e, per tale motivo, richiede ulteriori presupposti, tra cui, sul piano formale, il fatto che si deve trattare di delitti per i quali non sia comminata una pena aggravata nel minimo, sul piano sostanziale, invece, oltre alla esiguità della colpevolezza e alla mancanza di interesse pubblico al perseguimento, è necessario che le conseguenze derivanti dal fatto siano esigue;
- la terza ipotesi, infine, disciplinata dal § 153a, comma 1, attiene al momento finale della fase delle indagini e viene indicata come "archiviazione condizionata". Il pubblico ministero, infatti, con il consenso del giudice ed anche dell'imputato, può rinunciare in via provvisoria all'esercizio dell'azione penale e contestualmente imporre all'imputato di adempiere, entro un certo termine, determinati oneri ed ordini, sempre che tali prescrizioni siano in grado di

³²⁵ RAFARACI T., voce *Processo penale tedesco*, in *Enc. Dir.- Annali*, vol. II, tomo I, Giuffrè, 2008, p. 841 ss.

eliminare l'interesse pubblico al perseguimento e sempre che non crei ostacolo la gravità della colpevolezza³²⁶.

Se, al contrario, l'azione penale sia già stata esercitata, la decisione spetta al giudice, il quale può:

- disporre l'archiviazione, in qualsiasi fase del processo, con il consenso del pubblico ministero e dell'imputato, qualora ricorrano i presupposti di cui al § 153, comma 1 (§ 153a, comma 1);
- archiviare provvisoriamente il procedimento ed imporre contemporaneamente all'imputato gli oneri ed ordini suddetti, sempre che ricorrano, appunto, i presupposti di cui al § 153a, comma 1. Ciò può avvenire fino alla fine del dibattimento, nel quale possono essere valutati per l'ultima volta gli accertamenti di fatto (§ 153a, comma 2).

Dalla disciplina contenuta nelle due disposizioni e dalla loro portata generale, sembra potersi affermare che le stesse, nonostante siano collocate in ambito processuale, costituiscano non tanto strumenti diretti unicamente a decongestionare il carico giudiziario, quanto piuttosto mezzi per salvaguardare la funzione di *ultima ratio* del diritto penale, evitando così l'effetto stigmatizzante che consegue ad una pronuncia di condanna.

³²⁶ Le prescrizioni possono consistere nel risarcimento del danno, nel pagamento di una somma di denaro ad istituti di assistenza o allo Stato, oppure anche nell'esecuzione di lavori socialmente utili; sul punto cfr., FORNASARI G., *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, cit., p. 75. Secondo l'A., in tale contesto gli strumenti riparativi assumono un ruolo determinante non tanto in una prospettiva di riconciliazione con la vittima, quanto, piuttosto, nella valutazione dell'interesse pubblico a perseguire il reato ed irrogare la sanzione penale. In merito alla natura di tali prescrizioni cfr., altresì, ADDANTE E., *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, cit., p. 14 ss.

Si è detto che anche il sistema penale austriaco ha previsto, con una riforma del 1975, la possibilità di non punire il fatto-reato in concreto esiguo. In un primo momento la disciplina della clausola di irrilevanza era stata inserita nel codice penale: con il § 42 *StGB* si è introdotto il concetto di “mancanza di meritevolezza di pena”, predisponendo un filtro generale di selezione dei fatti in concreto inoffensivi. La norma di cui al § 42 è stata poi abrogata e non è più in vigore dal 1 gennaio 2008³²⁷, in quanto, la disciplina dell’irrilevanza, prima contenuta nel codice penale, è ora stata traslata nel codice di procedura penale al § 191 *StPO*, pur mantenendo i medesimi requisiti³²⁸.

Passando all’analisi strutturale dell’istituto, sul piano sistematico, la disciplina appare interessante poiché valorizza espressamente, quale presupposto esplicito della punibilità del fatto, il requisito della meritevolezza della pena. Ecco dunque che il requisito della meritevolezza della pena, che generalmente costituisce un criterio-guida per il legislatore nella previsione in astratto delle fattispecie di reato, diviene presupposto indispensabile per l’accertamento in concreto della punibilità del fatto stesso³²⁹. Tra gli indici oggetto di valutazione, vi è la colpevolezza dell’autore del reato, che deve essere esigua nonché valutata alla stregua dei principi generali sanciti dal § 32 *StGB*, per la commisurazione della

³²⁷ Il § 191 *StPO* fu introdotto con la riforma del processo penale del 2004, entrata in vigore nel 2008, che ha abrogato il § 42 *StGB*, norma da ultimo modificata con legge BGBl.I n. 93 del 4.12.2007.

³²⁸ Secondo l’attuale disciplina, dunque, il pubblico ministero, in presenza degli indici indicati per la tenuità del fatto, è legittimato ad interrompere le indagini e a non esercitare l’azione penale. Sul punto, anche per i riferimenti dei contributi della dottrina tedesca sull’istituto, v. ADDANTE E., *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, cit., p. 19 ss.

³²⁹ Cfr. PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., pp. 424.

pena, e dei particolari indici fattuali aggravanti o attenuanti di cui ai §§ 33 e 34 *StGB*³³⁰. Assumono pertanto rilievo l'intensità del dolo e il grado della colpa, oltre alle particolari qualità dell'autore mentre al disvalore dell'evento e al comportamento dell'autore successivo al fatto è attribuito un rilievo autonomo.

In particolare, in merito a tale ultimo requisito, è interessante evidenziare come, a seguito della riforma del 1988, si sia operata un'estensione dell'istituto, dando rilievo alle condotte riparatorie *post-factum*: la clausola di irrilevanza così concepita trova infatti applicazione anche quando, a fronte di un concreto impegno dell'autore del reato, le conseguenze dannose siano state essenzialmente rimosse, risarcite, o altrimenti compensate³³¹.

Dai singoli criteri assunti a base del giudizio di esiguità si evince come – al di là della sistemazione dell'istituto all'interno del codice penale o di procedura penale - il modello adottato in Austria coincida, in sostanza, con quello elaborato in Germania³³².

³³⁰ Per un esame dell'approccio giurisprudenziale sul punto cfr., FORNASARI G., *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, cit., pp. 80-81; ADDANTE E., *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, cit., p. 19.

³³¹ Cfr. BARTOLI R., *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro l'ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, cit., p. 1488.

³³² Cfr. PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*», cit., p. 731. L'A., in merito ad entrambe i sistemi, parla di modelli che corrispondono ad una « (pseudo) commisurazione anticipata della pena [...]; l'organo giudiziario, per l'identificazione del reato in concreto bagatellare, deve ricorrere a tutti gli indici di commisurazione, nessuno escluso, con la sola variante dello scopo di tale valutazione: non il *quantum* della pena, ma lo stesso *an* della punibilità». Per un'analisi in merito alle affinità e differenze degli istituti in esame nei due sistemi penali, tedesco e austriaco, cfr. QUATTROCOLO S., *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, cit., pp. 135 ss.

L'analisi proposta, seppur non esaustiva, permette sicuramente di comprendere come un approccio sistematico al tema dell'irrilevanza penale del fatto possa essere offerto proprio dal coniugarsi della valutazione degli elementi del reato con la considerazione delle funzioni proprie della pena. In altri termini, il vaglio giudiziale, per risultare equilibrato e completo, dovrebbe tradursi in una verifica di persistente corrispondenza tra la *ratio puniendi*, che ha condotto il legislatore a prevedere in astratto la fattispecie incriminatrice, e la necessità di far ricorso alla sanzione nel caso concreto, alla luce però del significato complessivo espresso dal fatto-reato posto in essere, come cioè emerso dalla valutazione di indici non solo oggettivi ma anche incentrati sul profilo personale del reo e del suo comportamento *ante e post delictum*³³³.

3.2. Pratiche conciliative-riparative nel sistema minorile italiano: un prezioso "precursore"

Nel sistema penale minorile, si è fatto ricorso agli strumenti propri della giustizia riparativa attraverso la prassi giudiziaria, non essendosi nemmeno in tale ambito ancora giunti, a livello normativo, a previsioni puntuali in termini di metodi, strumenti, strutture e risorse umane, necessarie per potervi ricorrere in maniera omogenea ed efficace in tutto il territorio nazionale.

³³³ Cfr. DE FRANCESCO G., *L'esiguità dell'illecito penale: profili generali introduttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 891; in particolare, per una caratterizzazione dell'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p. nei termini indicati, cfr., ID, *Punibilità*, cit., p. 90.

L'importanza di implementare e regolamentare tali tecniche di ricomposizione del conflitto nell'ambito della giustizia minorile è da tempo avvertita come preminente, proprio perché la mediazione volta alla riconciliazione con la vittima e la riparazione delle conseguenze derivanti dal reato rappresentano degli importanti strumenti per la forte valenza educativa che rivestono, in quanto possono facilitare nel minore una concreta presa di coscienza rispetto allo stesso illecito commesso e alle conseguenze dannose che ne sono derivate.

Le prime esperienze in Italia risalgono alla metà degli anni Novanta³³⁴, si tratta di sperimentazioni di tipo “interistituzionale” che riguardano la vittima e l'autore del reato. Si parla di sperimentazioni di tipo “interistituzionale” perché, in genere, alla base o in seguito alla nascita di quelli che vengono indicati come “Uffici per la mediazione” o “Sezioni per la mediazione” (con composizioni miste ed interdisciplinari), sono intervenuti dei protocolli di intesa tra autorità regionali, comunali, Centri per la giustizia minorile, Tribunali e procure minorili³³⁵.

³³⁴ La prima esperienza “pilota” di mediazione penale minorile si è verificata a Torino nel 1995, v. SCIVOLETTO C., *Mediazione penale e giustizia minorile: l'esperienza torinese*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3430 ss. Alla luce poi dei risultati positivi derivanti da tale intervento, altre sedi tra cui Bari, Milano e Trento, hanno avviato iniziative in materia di mediazione penale minorile, sul punto v. ABBRUZZESE A., *La risposta “mite” della mediazione penale del Tribunale per i minorenni di Bari*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2010, p. 85 ss., nonché BIANCHETTI R.-MARIANI E., *La mediazione penale minorile: i progetti stranieri e l'esperienza dell'ufficio per la mediazione di Milano*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3192 ss., per l'esperienza nella città di Trento v. TURRI G., *La mediazione penale minorile: prospettive e implicazioni*, in *Minorigiustizia*, n.1, 2005, p. 41. Vi si sono via via aggiunte anche le sedi di Venezia, Foggia, Cagliari, Catanzaro, v. MARTUCCI P., *Gli spazi della mediazione penale nel processo minorile: riflessioni su dieci anni di “sperimentazioni”*, in *Dir. pen. proc.*, n. 11, 2006, p. 1413 ss.

³³⁵ Per informazioni in merito ai vari protocolli v. CIUFFO E.-MASTROPASQUA I., *L'esperienza della mediazione penale nei servizi della Giustizia minorile. Indagine su un anno di attività*, in MESTITZ A., (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e*

Nell'ambito del presente studio, è interessante dar conto del particolare "canale" di accesso delle pratiche conciliative-riparative nella fase pre-processuale, che porta all'applicazione dell'irrelevanza del fatto *ex art. 27 d.P.R. 448/1988*. In particolare, proprio facendo ricorso al disposto di cui all' art. 9 d.P.R. n. 448/1988³³⁶, più precisamente alla previsione contenuta nel comma 2, che contempla la possibilità per il pubblico ministero e per il giudice di «assumere informazioni da persone che abbiano avuto rapporti con il minorenne e sentire il parere di esperti, anche senza alcuna formalità», nulla esclude che l'autorità giudiziaria possa rivolgersi agli operatori dell'Ufficio per la Mediazione³³⁷ (in mancanza del quale sarà necessario rivolgersi ai Servizi minorili), per riuscire a valutare la rilevanza sociale del fatto e l'opportunità che il minore si attivi per riparare le conseguenze dannose del reato.

Si permette in tal modo al minore autore del reato di diventare protagonista del proprio percorso educativo poiché, attraverso la mediazione e conciliazione con la

quando, Carocci, 2004, p. 111-113; si rimanda altresì al rapporto offerto in MASTROPASQUA I.-BUCCELLATO N., (a cura di), *1° Rapporto nazionale sulla mediazione penale minorile*, Gangemi editore, 2012.

³³⁶ Cfr. PALERMO FABRIS E., *L'ascolto del minore e la giustizia penale*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 1253. COLAMUSSI M.-MESTITZ A., *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nell'esperienza del tribunale per i minorenni di Bari*, in MESTITZ A., (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, cit., pp. 137-138. Per un approfondimento in tema di accertamenti della personalità del minore *ex art. 9 d.P.R. 448/1988* cfr., PRESUTTI A., *La posizione del minore*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 437 ss.

³³⁷ Per recenti esperienze cfr., BUCCOLIERO E., *Un modello di intervento riparativo a sostegno delle vittime di reato realizzato dalla Fondazione emiliano romagnola*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2016, p. 159 ss.; nonché FABRIZIO L.-CALABRESE B.-MARCANTINI A.-MUGLIA L.-COSTABILE A., *Gli effetti della mediazione nella giustizia minorile: alcuni risultati provenienti dalla ricerca in Calabria*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2016, p. 175 ss.

vittima, gli si offre la possibilità di uscire responsabilmente dal circuito penale *ex art. 27 d.P.R. n. 448/1988*, e non ottenere passivamente un beneficio dal giudice sulla base di astratti requisiti, senza percepire la portata concreta della propria condotta.

Il minore viene dunque sensibilizzato affinché possa intraprendere un percorso volto alla riconciliazione con la vittima, per ricomporre la frattura provocata dal reato, oppure, ove ciò non sia possibile o opportuno, di "riconciliarsi" con la collettività, offrendo, ad esempio, di dedicare tempo ed energie al volontariato³³⁸.

Questa possibilità comporta un importante cambiamento rispetto a quelle che sono le modalità ordinarie di procedere posto che la valutazione della responsabilità per il reato commesso si intreccia, già nella fase delle indagini preliminari o comunque anche nel prosieguo del procedimento (a fronte della possibilità di una pronuncia di proscioglimento *ex art. 27 d.P.R. 448/1988* anche in dibattimento), con un'assunzione di responsabilità nei confronti della vittima³³⁹, e ciò consente di effettuare una prognosi favorevole, con evidenti risvolti circa la possibilità di dilatare in tal modo l'ambito applicativo dell'istituto in esame³⁴⁰.

³³⁸ In tema di attività di mediazione con gli enti rappresentati di interessi diffusi cfr. MENNA M., *Mediazione con gli offesi e con gli enti rappresentativi di interessi diffusi*, in *Dir. pen. proc.*, n. 5, 2013, p. 591 ss.

³³⁹ A favore di tali pratiche v. MAZZUCCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in COSI G.-FODDAI M.A., (a cura di), *Lo spazio della mediazione. Conflitti di diritti e confronto di interessi*, Giuffrè, 2003, p. 213, la quale afferma che attraverso la mediazione si può colmare «il vuoto di “significato giuridico, etico, sociale” che spesso, per il minore, accompagna il provvedimento *ex art. 27*»; contra v. CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., pp. 125-126

³⁴⁰ Per comprendere come l'attività di mediazione/riparazione possa influire nella valutazione dei giudici circa i parametri di cui all'*art. 27 d.p.r. 448/1988*, v., a titolo esemplificativo, il caso del Trib. min. Torino, 4 luglio 1996, riportato da LANZA E.,

Non vi è dubbio, alla luce dei risultati fin qui esposti, che la valutazione della condotta riparatoria *post-factum* possa risultare un indice importante per l'applicazione della causa di non punibilità basata sulla tenuità del fatto-reato.

È vero che da sempre il sistema penale minorile è visto come settore autonomo, regolato da principi che gli sono propri e con istituti che, all'apparenza, appaiono difficilmente adottabili nel sistema degli adulti, posto che in tale contesto il sistema di risposta al reato segue delle logiche del tutto peculiari, legate a preminenti esigenze rieducative e alla necessità di giudizi fondati su prognosi individualizzate, in base a quanto sancito all'art. 1 d.P.R. 448/1988³⁴¹. Ma è altrettanto vero che quelli prospettati debbano essere ritenuti motivi validi per estendere tali strumenti, seppur con i dovuti accorgimenti, anche agli autori di reato adulti. La giustizia minorile, proprio per la casistica più ridotta che affronta nonché per la maggiore disponibilità del legislatore e degli stessi operatori a sperimentare delle riforme degli istituti rispetto alla loro tradizionale

Mediazione e procedimento penale minorile, in PENNISI A., (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, 2012, pp. 544-545. Nel caso di specie, proprio l'incontro tra vittima e colpevole e l'accordo relativo al risarcimento avevano condotto i giudici a qualificare come tenue una condotta di gravi lesioni personali che, in astratto, non potrebbe rientrare fra gli illeciti cui applicare il provvedimento di cui all'art. 27 d.p.r. n. 448/88. Sulla capacità che la mediazione e l'attività riparatoria che ne può conseguire hanno di «ridisegnare i profili dell'illecito compiuto dal giovane deviante riducendo la gravità del fatto percepita dalla vittima», v. TURLON F. *La giustizia riparativa e la mediazione nel sistema penale minorile*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 50; ci si permette, inoltre, di rinviare a CADAMURO E., *L'accompagnamento educativo nei percorsi mediativi e riparativi prima dell'irrelevanza del fatto*, in *Minorigiustizia*, 2013, n. 1, p. 153 ss.; in cui si dà altresì conto di alcuni casi pratici

³⁴¹ GIOSTRA G., *sub art. 1*, in ID, (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. 448/1998*, 3^a ed., Giuffrè, 2009.

configurazione, può assumere, infatti, la funzione di “battistrada” per innovazioni da recepirsi nel sistema penale generale³⁴².

È evidente che il recente recepimento dell’istituto della sospensione del processo per messa alla prova (art. 168 *bis* ss. c.p.) e della stessa causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.), quali istituti tipici del processo penale minorile, costituisce una positiva conferma di tale opzione interpretativa, protesa ad affermare la necessità di un processo di scambio tra i due sistemi.

Va da sé che da quanto fin qui sostenuto emerge l’esigenza che per l’avvenire è necessario introdurre meccanismi in grado di valorizzare le condotte riparatorie *post-factum* nella ricostruzione del fatto di particolare tenuità, previsto dall’art. 131 *bis* c.p.³⁴³.

³⁴² Cfr., FIANDACA G., *La giustizia minorile come laboratorio sperimentale di innovazioni estensibili al diritto penale comune*, cit., p. 145 ss.; EUSEBI L., *Sviluppi normativi per una giustizia riparativa*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2016, pp. 33-34. Cfr., altresì, MOLINA U.D., *Il decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015. Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell’art. 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67. Questioni di diritto processuale e di diritto sostanziale*, in *Riv. Pen.*, n. 1, 2016, p. 4, il quale, confrontando gli istituti di cui all’art. 27 d.P.R. 448/1988 e all’art. 131 *bis* c.p., afferma che «le profonde analogie tra i due istituti suggeriscono, se non addirittura in alcuni casi impongono, di estendere alla causa di non punibilità di cui all’art. 131 *bis* c.p., le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali consolidate nell’applicazione dell’omologo di cui al processo minorile».

³⁴³ Sul punto cfr., CHIAVARIO M., *L’espansione dell’istituto della “tenuità del fatto”*: frammenti di riflessione su alcuni aspetti chiaroscurali, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015, p. 259 ss.

4. La valorizzazione della circostanza attenuante del danno o del pericolo di particolare tenuità nella valutazione della effettiva tenuità del “fatto”

Alla luce delle tendenze evolutive della legislazione penale poc'anzi illustrate, si ritiene di poter svolgere alcune considerazioni, in una prospettiva *de iure condito* e *de iure condendo*, in merito alle possibilità applicative della nuova causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, convinti che la stessa vada potenziata non tanto in una prospettiva efficientistica di pura deflazione, quanto piuttosto in una logica costituzionale e sistematica di *extrema ratio*³⁴⁴.

Quanto al primo punto, in una prospettiva *de iure condito*, si ritiene quanto più necessario attribuire un rilievo autonomo al riferimento, presente nell'ultimo comma, alla circostanza attenuante del danno o pericolo di particolare tenuità, senza apportare alcuna modifica al dato letterale³⁴⁵. Come si è già avuto modo di osservare, ritenere che lo scopo della previsione sia semplicemente quello di evitare che le circostanze che contemplano la particolare tenuità del danno o del pericolo siano considerate speciali rispetto alla previsione di cui all'art. 131 *bis* c.p., non sembra essere l'ipotesi preferibile³⁴⁶.

Si propone dunque un'altra lettura: ogni qualvolta venga in rilievo il danno o il pericolo di particolare tenuità, come circostanza attenuante comune— ci riferiamo allora alla circostanza attenuante del danno di lieve entità prevista dall'art. 62,

³⁴⁴ Cfr., PALAZZO F., *Segni di svolta nella politica criminale italiana, tra ritorni al passato e anticipazioni del futuro*, in www.penalecontemporaneo.it, 2011.

³⁴⁵ Il comma 5, dell'art. 131 *bis* c.p., così recita: «La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante».

³⁴⁶ Sul punto si è già dato ampiamente conto nel cap. II, par. 6.3, a cui si rimanda.

comma 1, n. 4, per i reati contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio – oppure, come circostanza attenuante speciale, prevista appunto dal legislatore per particolari tipologie di reato – si pensi ad esempio alla circostanza attenuante speciale di cui all’art. 323 *bis* c.p., riferita, tra l’altro, alla fattispecie criminosa di cui all’art. 318 c.p. -, quest’ultime dovranno essere considerate ai fini della determinazione della pena ai sensi dell’art. 131 *bis*, comma 1, c.p.

La disposizione, a ben vedere, non contempla l’ipotesi in cui la circostanza attenuante faccia riferimento non al “danno tenue” ma al “fatto tenue”, si considera però tale omissione superabile in via interpretativa: tra gli indici che portano l’interprete a qualificare il fatto come tenue, vi è sicuramente anche quello del danno o del pericolo di particolare tenuità.

Si è già avuto modo di evidenziare come questa appaia la soluzione interpretativa più corrispondente ad una logica di sistema. Non si dimentichi infatti che nel parere approvato dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati in data 3 febbraio 2015, si faceva espresso riferimento alla necessità di prevedere nel quarto comma l’esclusione del giudizio di bilanciamento tra “le circostanze per le quali la legge stabilisca una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e quelle ad effetto speciale, da un lato, e le circostanze attenuanti ad effetto comune dall’altro, ad eccezione della circostanza attenuante di cui all’art. 62, primo comma, numero 4, del codice penale”³⁴⁷. Tale ultimo riferimento, seppur poi

³⁴⁷ Cfr., *Parere Commissione Giustizia Camera*, 3 febbraio 2015, reperibile in www.camera.it. Si rimanda altresì alle considerazioni già svolte sul punto, al capito II, par. 6.3., del presente lavoro.

eliminato nel testo definitivo³⁴⁸, aiuta a comprendere le intenzioni del legislatore quanto al valore da attribuire alla circostanza attenuante del danno di particolare tenuità ai fini della determinazione della pena detentiva di cui al primo comma dell'art. 131 *bis* c.p.

L'attitudine di un comportamento criminoso a manifestarsi in forma tenue ha a che fare con la concreta graduabilità dell'offesa al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice e il legislatore ha dimostrato di aver effettuato tale valutazione tutte le volte in cui ha espressamente previsto una diminuzione di pena per le fattispecie così caratterizzate. Risulterebbe pertanto contraddittorio non riconoscere tale valutazione già operata dal legislatore ai fini dell'operatività della nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto³⁴⁹.

5. De iure condendo: le condotte riparatorie post-factum come fattore di mitigazione della pena

In una prospettiva *de iure condendo*, si avverte la necessità di valorizzare, all'interno dell'istituto, le condotte riparatorie *post-factum* e, in tale ottica, i rilievi prospettabili sono di due tipi.

³⁴⁸ I motivi non sono noti, tra i primi commentatori si è anche parlato di un «frutto di un autentico *qui pro quo* normativo dell'ultima ora», così CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 90.

³⁴⁹ Considerazioni analoghe, con riferimento all'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. nei casi di ricettazione attenuata *ex art.* 648, comma 2, c.p., sono state poste alla base dell'ordinanza del Tribunale di Nola, del 14 gennaio 2016, con cui è stata rimessa alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale dell'art. 131 *bis* c.p.; sul punto cfr., SANTINI S., *L'articolo 131 bis c.p. al vaglio della Corte costituzionale: irragionevole la sua mancata estensione alla ricettazione di particolare tenuità ex art. 648, comma 2, c.p.?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

Partendo da una prima osservazione, si ritiene possa esservi un margine, seppur limitato, di valorizzazione delle condotte conciliative-riparative già nella attuale disciplina dell'istituto.

In una prospettiva *de iure condito*, se si ritenesse accoglibile l'opzione interpretativa proposta - ossia quella di valorizzare la circostanza attenuante del danno o pericolo di particolare tenuità ai fini della determinazione della pena di cui al primo comma dell'art. 131 bis c.p. - allora la stessa circostanza attenuante dovrebbe risultare bilanciabile con le circostanze ad effetto speciale o che comportano una pena specie diversa, richiamate al comma 4.

In tale contesto le condotte riparatorie *post-factum* potrebbero essere valorizzate dal giudice, ove presenti, per operare un eventuale giudizio di bilanciamento tra circostanze aggravanti ad effetto speciale o che comportano una pena di specie diversa e circostanze attenuanti del fatto/danno di lieve entità. Ciò si ritiene possibile in quanto, il giudice, per orientarsi nella valutazione comparativa delle circostanze concorrenti, dovrà far riferimento ai parametri di cui all'art. 133 c.p.³⁵⁰, e quindi anche alla capacità a delinquere del reo che, secondo quanto previsto dal secondo comma, può desumersi «dalla condotta contemporanea o susseguente al reato».

È chiaro però che in assenza di qualsiasi richiamo testuale agli indici di cui all'art. 133, comma 2, c.p. per la valutazione della modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo, ai fini di una valorizzazione più estesa delle condotte

³⁵⁰ Per una panoramica in merito alle opinioni dottrinali e giurisprudenziali sul giudizio di bilanciamento tra circostanze, cfr., GATTA G.L., *sub* art. 69 c.p., in DOLCINI E.-GATTA G.L., (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo I, cit., p. 1406 ss.

conciliative-riparative, non resta altro che auspicare un intervento del legislatore. Tale intervento riformatore potrebbe consentire una valutazione della circostanza attenuante comune di cui all'art. 62, comma 1, n. 6, ai fini della determinazione della pena così come stabilita al comma primo dell'art. 131 *bis* c.p.

Si può cogliere pienamente l'importanza di un'apertura nei termini prospettati, se si considera che, inevitabilmente, le condotte riparatorie *post-factum* poste in essere dall'autore vanno ad incidere sulla stessa portata offensiva della condotta.

Il danno o il pericolo, pur se *ab origine* non tenui, possono assumere i connotati di tenuità, in seguito alla condotta riparatoria *post-factum* che, incidendo sul fatto stesso, può trasformarne il significato³⁵¹.

Quelli poc'anzi prospettati intendono essere quanto meno degli spunti per una riflessione sull'istituto in esame, ispirata dall'esigenza di raggiungere un risultato coerente con i principi che si ritengono alla base di "clausole di irrilevanza", che individuano nella scarsa gravità in concreto dell'illecito penale la ragione di rinuncia all'applicazione della sanzione, attraverso meccanismi di estinzione della punibilità: il principio di proporzionalità dell'intervento punitivo e quello di meritevolezza di pena.

Tale coerenza, nella ricerca di possibili strumenti di risposta al reato bagatellare, si ritiene possa essere ottenuta proprio attraverso la previsione di una giustizia riparativa integrata alla giustizia punitiva tradizionale, per creare quel «diritto

³⁵¹ Sulla possibile incidenza delle condotte riparatorie nella punibilità v., ampiamente, DONINI M., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 2, 2015, p. 236 ss.

penale “inclusivo” e pacificatore forgiato dai principi personalistici del moderno costituzionalismo»³⁵².

³⁵² BARTOLI R., *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2016; DE FRANCESCO G., *Punibilità*, cit., pp. 92-93. Cfr., altresì, MONTE M.F., *Diritto penale riparativo*, in *Criminalia, Annuario di scienze penalistiche*, Edizioni ETS, 2013, p. 32 ss., secondo il quale è necessario «“restaurare” il diritto penale, nel senso di penetrarlo mediante idee essenzialmente restaurative».

CONCLUSIONI

La ricerca si è sviluppata attraverso l'analisi delle risposte penali al reato bagatellare, articolandosi, in particolare, sul concetto di offensività, di fatto irrilevante e sulle possibili alternative alla mera pena detentiva.

L'indagine, nella sua dimensione problematica, ha avuto l'obiettivo di valutare se nella logica di un sistema penale ispirato al principio della necessaria offensività, in forza del quale il reato deve sostanziarsi nell'offesa del bene giuridico (non essendo concepibile, di norma, un reato senza offesa), fosse comunque possibile ritagliare un margine significativo di operatività all'istituto dell'irrelevanza penale del fatto.

In primo luogo, si è potuto constatare come il fatto di prevedere all'interno dell'ordinamento penale dei meccanismi di depenalizzazione in concreto – comportanti, cioè, la non punibilità di fatti esigui – possa, in pari misura, soddisfare esigenze di “economia della pena” ed esigenze di “economia processuale”.

La diversità, pertanto, rispetto ai meccanismi di depenalizzazione in astratto – tramite i quali si degradano in illeciti amministrativi reati di per sé privi di disvalore penale – discende dalla funzione assolta. A differenza di quanto accade per i c.d. reati bagatellari propri, i quali possono essere depenalizzati una volta per tutte già sul piano della mancata previsione della fattispecie astratta, posto che sono privi di un significativo disvalore, i c.d. reati bagatellari impropri presentano caratteri di esiguità solo in concreto, mentre in astratto corrispondono a fattispecie

che solitamente abbracciano anche fatti di notevole disvalore. In quanto tali, quindi, non possono essere definitivamente esclusi dal sistema penale, richiedendo, al contrario, non solo un intervento del legislatore volto a determinarne gli indici di esiguità, ma anche l'intervento caso per caso dello stesso interprete, volto a valutarne la sussistenza.

Tali categorie rispecchiano peraltro, come si è avuto modo di evidenziare, due diversi "fenomeni ipertrofici" del diritto penale: l'ipertrofia c.d. orizzontale, intesa come eccessiva estensione del confine orizzontale dell'applicazione della pena, ed ipertrofia c.d. verticale, intesa invece come eccessiva estensione del confine verticale dell'applicazione della pena.

Lo studio condotto ha permesso di approfondire la dialettica tra il concetto di offensività in astratto, quale requisito implicito per la configurazione dello stesso fatto tipico ed offensività in concreto, quale criterio di selezione dei fatti effettivamente meritevoli di pena.

L'esistenza del reato, accertata tenendo conto anche della sua offensività, è un presupposto imprescindibile per l'operare dell'istituto dell'irrelevanza penale del fatto. Solo in rapporto ad un fatto-reato esistente è possibile invero passare a valutarne il grado di offensività, al fine di vagliare il superamento della soglia di meritevolezza di pena.

Il proscioglimento per particolare tenuità del fatto dovrebbe dunque operare in un contesto certamente caratterizzato dall'offensività, la quale fonda la tipicità/antigiuridicità, salvo il successivo esonero punitivo da parte del giudice.

In un contesto di questo tipo, l'art. 49, co. 2, c.p. fa da spartiacque: al di sotto di esso, il fatto, nell'apprezzamento giudiziale sarà considerato fatto inoffensivo, venendo così meno la possibilità di configurare il reato stesso, al di sopra di esso, invece, il fatto-reato offensivo può manifestare, in concreto, un disvalore di azione ed evento tale per cui, in presenza di altre circostanze soggettive, può condurre alla non punibilità per tenuità.

Saggiata dunque la possibilità di attribuire uno spazio di operatività a clausole di irrilevanza, anche in ordinamenti caratterizzati dalla necessaria offensività del fatto-reato, dopo aver sviluppato l'analisi degli istituti disciplinati in ambito minorile (art. 27 d.P.R. 448/88) e nel rito avanti il giudice di pace (art. 34 d.lgs. 274/2000), si è passati all'analisi della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, di nuovo conio (art. 131 *bis* c.p.).

L'indagine sviluppata, quanto alla struttura della nuova clausola di irrilevanza, ha fatto emergere un quadro normativo chiaramente orientato a caratterizzarla in chiave marcatamente oggettiva, attraverso l'esclusione, dall'ambito di valutazione dell'organo giudicante, di tutti quegli indici di natura soggettiva che attengono alla colpevolezza oltre che alla personalità del reo.

La scelta del legislatore è evidentemente dettata dal timore di risvolti applicativi disomogenei, nel caso di inserimento di indici di tenuità riguardanti non solo il "fatto" ma anche "l'autore" bagatellare.

Una scelta legislativa di questo tipo non risulta però condivisibile, poiché si ritiene imprescindibile la valorizzazione anche delle componenti soggettive quali possibili indici di tenuità di un fatto-reato nella sua dimensione concreta.

Una valutazione omnicomprensiva del fatto, di certo, avrebbe consentito di formulare dei giudizi in grado di impedire sia delle derive di tipo meramente deflattivo, sia degli eccessi rigoristici, entrambi capaci di neutralizzare la *ratio* dell'istituto.

La ricerca si è dunque focalizzata nell'individuazione di possibili rimedi volti a potenziare l'ambito applicativo della nuova clausola di non punibilità per particolare tenuità del fatto, anche servendosi degli spunti emersi dalla comparazione con le altre clausole di irrilevanza presenti nel nostro ordinamento, in particolare nel rito minorile e nel rito avanti il giudice di pace, nonché con clausole di irrilevanza disciplinate in alcuni sistemi giuridici d'oltralpe.

In particolare, in una prospettiva *de iure condendo*, è emersa la necessità di un intervento legislativo finalizzato a dare adeguato rilievo anche ai profili soggettivi del fatto ed alla personalità del reo, ai fini di una effettiva valutazione in concreto della sussistenza di un "fatto bagatellare", così come di un "autore bagatellare".

Sempre in una prospettiva *de iure condendo*, si è affermata l'opportunità di inserire nella fisiologia dell'istituto le condotte conciliative-riparative *post factum*.

Gli strumenti propri della giustizia riparativa oltre a risultare utili per addivenire, in una più ampia prospettiva di riforma dell'assetto sanzionatorio - ormai ineludibile - a soluzioni trattamentali diverse dalla pena detentiva, soprattutto per i reati di portata offensiva medio-bassa, possono costituire un importante indice di valutazione della stessa tenuità del fatto.

Ciò è tanto più vero se si ritiene di poter operare un'ulteriore distinzione all'interno della categoria dei c.d. reati bagatellari impropri.

Si può infatti far riferimento, da una parte, ai reati bagatellari impropri “in senso stretto”, dove la tenuità del fatto reato appare già *ictu oculi*, poiché caratterizza tutti gli elementi del reato, nella sua realizzazione concreta; dall'altra, ai reati bagatellari impropri “in senso lato”.

Per tale ultima categoria, l'incidenza delle condotte riparatorie *post-factum* sulla portata offensiva della condotta criminosa è di tutta evidenza, in quanto, anche un danno o un pericolo, *ab origine* non particolarmente tenui, possono assumere tale connotato in seguito ad una condotta riparatoria che, ristorando la vittima e favorendo la soluzione del conflitto generato dalla commissione del reato, è in grado di trasformare il significato del fatto nella sua valenza lesiva.

La stessa indagine comparativa ha dimostrato come anche negli altri ordinamenti europei già da tempo le condotte conciliative-riparative costituiscono un indice di valutazione della effettiva tenuità del fatto.

La valorizzazione delle condotte conciliative-riparative, all'interno della fisiologia dell'istituto, potrebbe allora essere attuata attraverso la valutazione della circostanza attenuante comune della riparazione del danno e del ravvedimento operoso, di cui all'art. 62, comma 1, n. 6, che potrebbe pertanto essere presa in considerazione per la determinazione della pena (art. 131 *bis*, comma 1, c.p.), al pari di quanto, a nostro avviso, deve già essere fatto per la circostanza attenuante del danno o pericolo di particolare tenuità.

Solo seguendo tali coordinate si ritiene che una clausola di irrilevanza, come quella introdotta, possa risultare uno strumento utile per offrire nuove soluzioni trattamentali, in particolare per il reato bagatellare c.d. improprio, in conformità ai

principi di *extrema ratio* e di meritevolezza di pena, ormai patrimonio consolidato dei sistemi penali moderni più avanzati.

A fronte di una società in continua evoluzione, le clausole di irrilevanza inserite nel sistema penale costituiscono, se ben concepite, un apprezzabile strumento di razionalizzazione di un sistema complesso, dove risulta sempre più impellente addivenire ad una depenalizzazione in concreto di fatti che, pur avendo *ab origine* rilevanza penale, possono perdere tale connotato grazie a forme compensative di ristoro della lesione penale, in grado di soddisfare le esigenze tradizionalmente assolte dal sistema punitivo.

ABSTRACT

Dopo una lunga stagione in cui la necessità di riordino del sistema-giustizia si è tradotta in molteplici leggi di depenalizzazione, l'esigenza persistente di rinnovamento del sistema penale sembra richiedere qualcosa di diverso dalla semplice elisione, in radice, della risposta sanzionatoria penale, ossia degli strumenti attraverso cui adeguare la risposta dell'ordinamento penale alla peculiarità del fatto tipico nella sua concreta realizzazione. Abbiamo così voluto appurare, in primo luogo, se nella logica di un sistema penale ispirato al principio della necessaria offensività, in forza del quale il reato deve sostanziarsi nell'offesa del bene giuridico, fosse comunque possibile ritagliare un margine significativo di operatività all'istituto dell'irrelevanza penale del fatto. Lo studio delle clausole di irrilevanza già previste nel nostro ordinamento penale, nel processo minorile e nel rito avanti il giudice di pace, nonché delle soluzioni adottate in altri ordinamenti europei, ha permesso di svolgere un'analisi critica della nuova causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, introdotta nel codice penale.

La nuova causa di non punibilità ha trovato collocazione in un contesto certamente caratterizzato dall'offensività, salvo il successivo esonero punitivo da parte del giudice. L'esiguità del fatto-reato viene così assunta come criterio di selezione in concreto dei fatti non meritevoli di risposta sanzionatoria.

La ricerca si è dunque di seguito rivolta all'analisi dei vari "indici di esiguità" che caratterizzano il fatto come bagatellare, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo. Si è rilevato dunque come i "fili" del reato bagatellare e del fatto irrilevante si intrecciano nella logica, appunto, di introdurre nel sistema penale degli istituti che individuino nella scarsa gravità in concreto dell'illecito penale la ragione di rinuncia all'applicazione della sanzione attraverso meccanismi di estinzione della punibilità. L'indagine, anche attraverso un approccio comparato, si è poi estesa ad esaminare l'incidenza delle condotte riparatorie *post-factum* sulla portata offensiva del reato, pervenendo ad individuare nella pressoché inesistente valorizzazione di tali condotte, l'elemento più carente dell'attuale disciplina normativa. Un'occasione mancata per dare spazio ad una giustizia penale conciliativa e riparativa concepita ormai come la frontiera più avanzata per una risposta adeguata ai reati di lieve e media gravità, in grado di ovviare all'inflazione penalistica e di valorizzare una concezione gradualistica del reato, nonché la dimensione dell'"esiguità" penale.

ABSTRACT

After a long season in which the need for reordering the justice system resulted in multiple decriminalising laws, the persisting need for renovating the penal system seems to require something different than mere radical elision of penal sanctions, that is, of the instruments through which the response of the penal system should be adjusted to the peculiarity of the typified act in its concrete realisation.

We wanted, therefore, to assess, in the first place, whether in the logic of a penal system inspired to the principle of necessary harmfulness, whereby the crime shall consist of harm to a legal good, significant margins of functioning of the penal irrelevance of the fact were possible.

The study of the irrelevance clauses already established in our penal system, in juvenile trial and in the proceedings before the justice of the peace, together with the solutions adopted in other European systems, allowed us to develop a critical analysis of the new cause of exclusion of punishability for particular triviality of the fact, as introduced in the penal code.

The legislator located the new cause of non-punishability in a context certainly characterised by harmfulness, save the following punitive waiver by the judge. The triviality of the criminal fact is therefore assumed as criterion of selection, on a concrete level, of facts not deserving to be penalized.

The research, therefore, moved on to the analysis of the several “indexes of triviality” that characterise the fact as petty, in both the objective and subjective element.

We noticed then how the “threads” of petty crimes and of the irrelevant fact are intertwined, precisely, in the logic of introducing in the penal system instruments to individuate in the lesser concrete seriousness of criminal offences the reason for giving up the application of a sanction through mechanisms of extinction of punishability. The research, also through a comparative approach, has been further extended to the exam of the influence of *post-factum* reparatory behaviours on the harmful dimension of crime, coming to detect in the practically inexistent consideration of such behaviours, the most lacking element of the present law. A missed occasion to pave the way to a conciliatory and reparative penal justice conceived as the most advanced frontier for an adequate response to crimes of low and medium seriousness, capable of remedying the penal inflation and of giving appropriate value to a gradualist conception of crime, as well as to the dimension of penal “triviality”.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *I nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Giuffrè, 1996.

AA.VV., *Prospettive di riforma del Codice penale e valori costituzionali. Atti del Convegno (Saint Vincent, 6-8 maggio 1994)*, Giuffrè, 1996.

ABBRUZZESE A., *La risposta “mite” della mediazione penale del Tribunale per i minorenni di Bari*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2010.

ADDANTE E., *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2016 (ed. online).

ALBERTI G., *La particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.): tre prime applicazioni da parte del Tribunale di Milano*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

ALBERTI G., *In tema di particolare tenuità del fatto e reato continuato*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015

ALBERTI G., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto (voce per “il libro dell’anno del diritto Treccani 2016”)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

ALBERTI G., *Guida in stato di ebbrezza e rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici: applicabile l’art. 131-bis c.p.? La parola alle Sezioni Unite*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

AMARELLI G., *Il furto aggravato dal mezzo fraudolento: tra offensività e tipicità rinasce il furto semplice?*, in *Cass. pen.*, n. 3, 2014.

AMARELLI G., *L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131 bis c.p. (prima parte)*, in *Studium Iuris*, n. 9, 2015.

AMARELLI G., *L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131 bis c.p. (seconda parte)*, in *Studium Iuris*, n. 10, 2015.

AMARELLI G., *Guida in stato di ebbrezza e non punibilità per particolare tenuità del fatto - la particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. si applica ai reati con soglie di punibilità*, in *Giur. it.*, n. 3, 2016.

AMARELLI G., *Le Sezioni Unite estendono l'ambito di operatività dell'art. 131 bis c.p. ai reati con soglie di punibilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2016.

AMATO G., *Coltivazione di sostanze stupefacenti: è possibile una risoluzione «alternativa» a quelle «di rigore» adottata dalle sezioni unite?*, in *Foro it.*, 12, II, 2008.

AMATO G., *La non punibilità per tenuità del fatto applicabile agli illeciti definiti con la tecnica delle "soglie"*, in *Guida dir.*, n. 11, 2016.

AMATO G., *La causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto si applica a tutte le fattispecie criminose*, in *Guida dir.*, n. 30, 2016.

AMBROSETTI E.M., (a cura di), *Delitti contro la fede pubblica*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.

AMOROSO M.C., *La sorte dei furti di prima necessità all'interno dei supermercati all'indomani della pronuncia delle sezioni unite n. 52117/2014 e dell'introduzione dell'art. 131 bis nel codice penale*, in *Cass. pen.*, 2015.

ANDENAES J., *La prevenzione generale nella fase della minaccia, dell'irrogazione e dell'esecuzione della pena*, in ROMANO M.- STELLA F., (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, il Mulino, 1980.

ANGIONI F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Giuffrè, 1994.

ANSELMINI E., *Tenuità del fatto e diritto di veto predibattimentale*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7, 2016.

APRATI R., *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto"*, in *Cass. pen.*, fasc. 4, 2015.

BACCO F., *Aragoste esposte sul ghiaccio prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?*, in www.penalecontemporaneo.it, 2015.

BAILO F., *L'immigrazione clandestina al vaglio della Corte costituzionale: illegittima l'aggravante comune ma non anche la fattispecie di reato*, in *Giur. it.*, 2010.

BARATTA A. (a cura di), *Il diritto penale minimo: la questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985.

BARDELLE F., *Il procedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto: prime riflessioni a margine del nuovo art. 411, comma 1 bis, c.p.p.*, in *Arch. nuova proc. pen.*, n. 3, 2016.

BARTOLI R., *Inoffensività del fatto ed interpretazione teleologica della norma*, in *Cass. pen.*, 1998.

BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro l'ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000.

BARTOLI R., *Le definizioni alternative del procedimento. La competenza penale del giudice di pace (II)*, in *Dir. pen. proc.*, 2001.

BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto tra logiche deflattive e meritevolezza di pena*, in DE FRANCESCO G.-VENAFRO E., (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Giappichelli, 2002.

BARTOLI R., *Il principio di offensività "in concreto" alla luce di alcuni casi giurisprudenziali*, in *Studium Iuris*, n. 4, 2007.

BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015.

BARTOLI R., *Il carcere come extrema ratio: una proposta concreta*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

BARTOLI R., *Particolare tenuità del fatto: condanne irrevocabili risalenti nel tempo possono escludere, anziché fondare, l'abitudine del comportamento*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

BIANCHETTI R.-MARIANI E., *La mediazione penale minorile: i progetti stranieri e l'esperienza dell'ufficio per la mediazione di Milano*, in *Cass. pen.*, 2003.

BIONDI G., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e presunzione di innocenza*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015.

BORSARI R., *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 recante "disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1 lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67 (in G.U. 18.3.2015, n. 64)*, in *www.la legislazione penale.eu*, 2016.

BOSSI C., *La tenuità del fatto nel giudizio di legittimità*, in *Dir. Giust.*, fasc. 18, 2016.

BRIZI L., *L'applicabilità dell'art. 131-bis nelle ipotesi di continuazione di reati: un dialogo davvero (im)possibile?*, in *Cass. pen.*, n. 9, 2016.

BRUNELLI D., *La sanzione nel diritto penale mite: dalla discrezionalità applicativa alla "certezza" della esecuzione*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, Giuffrè, 2005.

BRUNELLI D., *Diritto penale domiciliare e tenuità dell'offesa nella delega 2014*, in *La legislazione penale*, 2014, p. 453.

BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Utet, 1973.

BRICOLA F., *Carattere "sussidiario" del diritto penale e oggetto di tutela*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. I, Giuffrè, 1984.

BUCCOLIERO E., *Un modello di intervento riparativo a sostegno delle vittime di reato realizzato dalla Fondazione emiliano romagnola*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2016.

CADAMURO E., *L'accompagnamento educativo nei percorsi mediativi e riparativi prima dell'irrelevanza del fatto*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2013.

CADOPPI A.-CANESTRARI S.-MANNA A.-PAPA M., (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Utet, 2015.

CANESTRARI S., (a cura di), *Diritto penale alla svolta di fine millennio: atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola, Bologna, 18-20 maggio 1995*, Giappichelli, 1998.

CAPRIOLI F., *Due iniziative di riforma nel segno della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2012.

CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 2, 2015.

CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale (1859)*, rist., il Mulino, 1993.

CASAROLI G., *La convenzione europea sul risarcimento alle vittime dei reati violenti: verso la riscoperta della vittima del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986.

CASAROLI G., *Un altro passo europeo in favore della vittima del reato: la Raccomandazione N: R (85) 11 sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987.

CASTALDO A.-DE FRANCESCO V.-DEL TUFO M.-MANACORDA S.-MONACO L., (a cura di), *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, 2013.

CASTALDO A.R., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131 bis c.p.*, in CADOPPI A.-CANESTRARI S.-MANNA A.-PAPA M., (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Utet, 2015.

CATERINI M., *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Edizioni scientifiche Italiane, 2004.

CAVALLO M., *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, Bruno Mondadori, 2002.

CERTOSINO D., *Mediazione e giustizia penale*, Cacucci Editore, 2015.

CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, 2005.

CESARI C., *sub art. 27 proc. min.*, in GIOSTRA G., (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. 448/1988*, III ed., Giuffrè, 2009.

CHIAVARIO M., *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto": frammenti di riflessione su alcuni aspetti chiaroscurali*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015.

CIAVOLA A., *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, 2010.

CIMAMONTI S.-DI MARINO G.-ZAPPALÀ E., (a cura di), *Où va la justice pénale des mineurs? (Allemagne, Espagne, France, Italie, Russie)*, Giappichelli, 2010.

CISTERNA A., *A rischio di legittimità per aver messo alle porte alcune ipotesi di reato*, in *Guid. dir.*, 2015, n. 15.

CIUFFO E.-MASTROPASQUA I., *L'esperienza della mediazione penale nei servizi della Giustizia minorile. Indagine su un anno di attività*, in MESTITZ A., (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, 2004.

COCCO G., *Le condizioni della punibilità quarto elemento del reato*, in ID, (a cura di), *Punibilità e pene*, Cedam, 2009.

COCCO G., *La difesa della punibilità quale elemento autonomo del reato*, in CASTALDO A.-DE FRANCESCO V.-DEL TUFO M.-MANACORDA S.-MONACO L., *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, Editoriale scientifica, 2013.

COCCO G., *La punibilità*, in COCCO G.-AMBROSETTI E.M., (a cura di), *Trattato breve di diritto penale. Parte generale - Vol. II: Punibilità e pene*, Cedam, 2015.

COCCO G.-AMBROSETTI E.M., (a cura di), *Trattato breve di diritto penale. Parte generale - Vol. II: Punibilità e pene*, Cedam, 2015.

COLAMUSSI M., *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996.

COLAMUSSI M.-MESTITZ A., *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nell'esperienza del tribunale per i minorenni di Bari*, in MESTITZ A., (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Giuffrè, 1997.

CONSO G.-GREVI V.-NEPPI MODONA G., *Il nuovo codice di procedura penale: dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VII: *Il processo penale a carico di imputati minorenni*, con il contributo di LA GRECA G.- MONTALDI A., Cedam, 1990.

CONTI A., *L'irrilevanza del fatto nella prassi del Tribunale per i Minorenni di Milano*, in *Cass. pen.*, 2012.

CONTI C.-MARANDOLA A.-VARRASO G., (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Cedam, 2014.

CONTI L., (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa*, vol. XXV, *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO F., Cedam, 2001.

COPPETTA M.G., *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol.V del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI P., Giuffrè, 2011.

CORBO A.-FIDELBO G., *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della "particolare tenuità del fatto"*, in www.cortedicassazione.it, 23 aprile 2015.

CORSO P.-PERONI F., (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. I: *Diritto processuale penale*, La Tribuna, 2010.

COSI G.-FODDAI M.A., (a cura di), *Lo spazio della mediazione. Conflitti di diritti e confronto di interessi*, Giuffrè, 2003.

COTTATELLUCCI C., *sub art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in LATTANZI G.-LUPO E., (a cura di), *Codice di Procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*. vol. IX: *Processo minorile e giudice di pace*, Giuffrè, 2008.

CRESPI A.- FORTI G.- ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2008.

CUOMO M.P.-LA GRECA G.-VIGGIANI L., (a cura di), *Giudici, psicologi e riforma penale minorile*, Giuffrè, 1990.

DANIELE M., *Sub art. 129 c.p.p.*, in CONSO G.-ILLUMINATI G. (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, 2015.

DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità del fatto fra velleità deflattive ed equilibrismi procedurali*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015.

DANIELE M.-PAULESU P.P., (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, Giappichelli, 2015.

DELITALA G., *voce Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964.

DEMURO G.P., *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013.

DE FRANCESCO G., *L'esiguità dell'illecito penale: profili generali introduttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2002.

DE FRANCESCO G., *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2015, Edizioni ETS, 2016.

DE FRANCESCO G., *Punibilità*, Giappichelli, 2016.

DE FRANCESCO G.-VENAFRO E., (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Giappichelli, 2002.

DE ANGELIS C., *Prime riflessioni sulla nuova procedura penale minorile*, in *Esp. Giust. min.*, 1988.

DI CHIARA G., *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in SCALFATI A., (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, 2001.

DI GIOVINE O., *La particolare tenuità del fatto e la “ragionevole tutela” del diritto ad una morte degna di aragoste, granchi, fors’anche mitili*, in *Cass. pen.*, n. 2, 2016.

DI NUOVO S.-GRASSO G., *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, II ed., Giuffrè, 2005.

DI SALVO E., *Principio di offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2002.

DIOTALLEVI G., *L’irrelevanza del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?*, in *Cass. pen.*, 1998.

DOLCINI E., *Il reato come offesa a un bene giuridico: un dogma al servizio della politica criminale*, in CANESTRARI S., (a cura di), *Diritto penale alla svolta di fine millennio: atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola, Bologna, 18-20 maggio 1995*, Giappichelli, 1998.

DOLCINI E.- GATTA G.L., (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo I, Ipsoa, 2015.

DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994.

DOLCINI E.-MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2015.

DOLCINI E.- PALIERO C.E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006.

DOMINIONI O., *Interesse alla prosecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto nel prisma della efficienza giudiziaria*, in CORSO P.-PERONI F., (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani, vol. I: Diritto processuale penale*, La Tribuna, 2010.

DONATO F., *Il falso e la rilevanza penale*, in *Sicurezza urbana - Rivista giuridica di polizia* – Maggioli Editore, n.2, 2013.

DONINI M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Cedam, 1996.

DONINI M., *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, in *Indice pen.*, 2003.

DONINI M., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Cedam, 2003.

DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 4, 2013.

DONINI M., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 2, 2015.

EUSEBI L., *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, Giuffrè, 2003.

EUSEBI L., *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013.

EUSEBI L., *Un'asimmetria necessaria tra il delitto e la pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 1, 2014.

EUSEBI L., *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in MANNOZZI G.-LODIGIANI G., (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, 2015.

EUSEBI L., *Sviluppi normativi per una giustizia riparativa*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2016.

FABRIZIO L.-CALABRESE B.-MARCANTINI A.-MUGLIA L.-COSTABILE A., *Gli effetti della mediazione nella giustizia minorile: alcuni risultati provenienti dalla ricerca in Calabria*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2016.

FALCINELLI D., *Punibilità (soglie di)*, in *Dig. disc. pen. agg.*, IV ed., Utet, 2005.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione, teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989.

FIANDACA G., *La giustizia penale in Bicamerale*, in *Foro it.*, 1997.

FIANDACA G., *Note sul principio di offensività e sul ruolo del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in STILE A.M., (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Jovene, 1991.

FIANDACA G., *Giustizia penale e riforma costituzionale nel testo approvato dalla Commissione bicamerale. Interventi*, in *Critica dir.*, 1998.

FIANDACA G., *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001.

FIANDACA G., *Il diritto penale tra legge e giudice*, Cedam, 2002.

FIANDACA G., *La giustizia minorile come laboratorio sperimentale di innovazioni estensibili al diritto penale comune*, in ID, *Il diritto penale tra legge e giudice*, Cedam, 2002.

FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2014.

FIANDACA G.- VISCONTI C., (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare: dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Giappichelli, 2009.

FIDELBO G., *Giudice di Pace (nel dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Utet, 2004.

FILOCAMO F.-MACRILLO' A.-MUSSINI G.-TRIPICCIÓN D., *Il processo penale minorile*, Maggioli, 2009.

FINOCCHIARO S., *La nuova causa di non punibilità per estinzione del debito tributario posta al vaglio della Corte costituzionale da un'ordinanza del Tribunale di Treviso*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

FIORE C., *Il reato impossibile*, Jovene, 1959.

FIGLIO C., *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994.

FIGLIO S., *Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare. A proposito di una recente proposta legislativa*, in *Crit. Dir.*, n. 4, 1998.

FONDAROLI D., *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, 1999.

FORNASARI G., *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Giuffrè, 2002.

FORNASARI G., *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giappichelli, 2013.

FORNASARI G.- RIONDATO S., (a cura di), *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, Giappichelli, 2013.

FORTI G., *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Raffaello Cortina Editore, 2000.

FORTI G., *Tra criminologia e diritto penale: «cifre nere» e funzione generalpreventiva della pena*, in MARINUCCI G.- DOLCINI E., *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985.

FORTI G.-PATRONO P.-ZUCCALÀ G., (diretto da), *Codice penale e leggi collegate. Commento giurisprudenziale sistematico*, Cedam, 2014.

FORTI G.-SEMINARA S.-ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2016.

GAETA P.-MACCHIA A., *Tra nobili assiologie costituzionali e delicate criticità applicative: riflessioni sparse sulla non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2015.

GALANTINI N., *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Giuffrè, 2002.

GALLO M., voce *Dolo*, in *Enc. Dir.*, vol. XIII, Giuffrè, 1964.

GALLUCCI E., *Consenso dell'imputato alla definizione anticipata nel procedimento a carico di imputati minorenni* in *Cass. pen.*, 2002.

GATTA G.L., *A proposito del nuovo art. 131 bis c.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015.

GATTA G.L., *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015.

GATTA G.L., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p. e il limite del giudicato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2015.

GATTA G.L., *sub art. 69 c.p.*, in DOLCINI E.- GATTA G.L., (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo I, Ipsoa, 2015.

GIOSTRA G.-ILLUMINATI G., (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, 2001.

GIOSTRA G., (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. 448/1988*, III ed., Giuffrè, 2009.

GIOSTRA G., *sub. Art. 1*, in ID, (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. 448/1998*, III ed., Giuffrè, 2009.

GROSSO C.F., *Proscioglimento per furto di cose di valore particolarmente esiguo: inoffensività o irrilevanza del fatto?*, in *Cass. pen.*, 2001.

GROSSO C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, n. 5, 2015.

GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015.

ISOLABELLA L., *Criminalità bagatellare minorile e «irrilevanza del fatto»*, in *Ind. pen.*, 1995.

JARVERS K., *Uno sguardo critico attraverso la lente dei §§ 153, 153a StP*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015.

KILCHLING M.- PARLATO L., *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"?* Germania e Italia, in *Cass. pen.*, fasc. 11, 2015.

KOSTORIS R.E., *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione e «irrilevanza del fatto»*, in AA.VV., *I nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Giuffrè, 1996.

LAGO A., *sub. art. 49 c.p.*, in DOLCINI E.-GATTA G.L., (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo I, IV ed., Ipsoa, 2015.

LANZA E., *Mediazione e procedimento penale minorile*, in PENNISI A., (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, 2012.

LARIZZA S., *Tutela del minore dal processo o nel processo? La scelta della Corte Costituzionale nella sentenza che estende alla fase dibattimentale l'applicabilità della irrilevanza del fatto*, in *Cass. pen.*, 2003.

LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Cedam, 2005.

LARIZZA S., *L'evoluzione costituzionalmente orientata del diritto penale minorile*, in RONCO M., (opera diretta da), *Commentario al codice penale. Persone e Sanzioni*, Zanichelli, 2006.

LARIZZA S., *L'irrilevanza del fatto*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol.V del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI P., Giuffrè, 2011.

LAROTONDA E., *Omesso versamento IVA: forza maggiore, soglia di punibilità e tenuità del fatto*, in *Dir. giust.*, fasc. 33, 2016.

LATAGLIATA A.R., *La desistenza volontaria*, Morano editore, 1965.

LATTANZI G.-LUPO E., (a cura di), *Codice di Procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*. vol. IX: *Processo minorile e giudice di pace*, Giuffrè, 2008.

LAUWAERT K.-AERTSEN I., *Restorative Justice and Criminal Justice Systems in Europe*, in *Minorigiustizia*, n. 1, 2016.

LA REGINA K., *Il processo penale a carico di imputati minorenni*, in GARUTI G., (a cura di), *Procedimenti speciali*, in SPANGHER G.-MARANDOLA A.-GARATI G.-KALB L., (diretto da), *Trattato di procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. III, Utet, 2015.

LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, 2013.

MAGRO B., *Tenuità dell'offesa e crisi della legge penale. Osservazioni sulla codificazione del principio di tenuità dell'offesa*, in *Arch. pen. (online)*, 2015.

MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005.

MANES V., *La pervicace resistenza dei «reati di sospetto»*, in *Giur. cost.*, 2008.

MANES V., *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 1, 2012.

MANGIARACINA A., *La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia ripartiva e mediazione penale*, Giuffrè, 2003.

MANNOZZI G., (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Giuffrè, 2004.

MANNOZZI G., *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in DOLCINI E.- PALIERO C.E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Tomo II, Giuffrè, 2006.

MANNOZZI G., *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi, culturali, giuridici e sociali*, in PALAZZO F.-BARTOLI R., (a cura di), *La mediazione penale nel*

diritto italiano e internazionale, Firenze University Press, 2011.

MANNOZZI G., *Il “legno storto” del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014.

MANNOZZI G., *Il documento finale degli “Stati generali dell’esecuzione penale” in materia di giustizia riparativa*, in *Dir. pen. proc.*, n. 5, 2016.

MANNOZZI G.-LODIGIANI G., (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Il Mulino, 2015.

MANTOVANI F., *Principi di realtà e scienze criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981.

MANTOVANI F., *Criminalità sommersa e cecità politico-criminale (segni anch’esse di una civiltà decadente?)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2015.

MANTOVANI F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giust. pen.*, fasc. VI, 2015.

MARAFIOTI L., *L’archiviazione tra crisi del dogma dell’obbligatorietà dell’azione ed opportunità «di fatto»*, in *Cass. pen.*, 1992.

MARANDOLA A., *I “ragionevoli dubbi” sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, n. 7, 2015.

MARASCIUOLO S., *La tenuità del fatto in assenza di norme transitorie: la corte di cassazione definisce i suoi poteri*, in *Cass. pen.*, fasc. 5, 2016.

MORGENSTERN C., *“Diversion” e sanzioni non detentive nell’ordinamento penale tedesco: una comparazione con il sistema italiano del giudice di pace*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detentive: effettività e mitezza della sua giurisdizione*, Giuffrè, 2003.

MARINUCCI G., *Il reato come “azione”. Critica di un dogma*, Giuffrè, 1971.

MARINUCCI G.- DOLCINI E., *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985.

MARTUCCI P., *Gli spazi della mediazione penale nel processo minorile: riflessioni su dieci anni di “sperimentazioni”*, in *Dir. pen. proc.*, n.11, 2006.

MARZADURI E., *L'ennesimo compito arduo (... ma non impossibile) per l'interprete delle norme processualpenalistiche: alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziali e declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p.*, in *Arch. pen. (online)*, n. 1, 2015.

MASTROPASQUA I.-BUCCELLATO N., (a cura di), *1° Rapporto nazionale sulla mediazione penale minorile*, Gangemi editore, 2012.

MASULLO M.N., *Aspettando l'offensività. Prove di scrittura del principio nelle proposte di riforma del codice penale*, in *Cass. pen.*, 2005.

MATTEVI E., *Esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto nel procedimento penale di pace: considerazioni critiche tra obiettivi perseguiti e raggiunti alla luce dei principi costituzionali*, in *Indice pen.*, n. 1, 2009.

MATTEVI E.- PONGILUPPI C.-VENTURA N., *Irrelevanza del fatto: profili sostanziali e processuali*, in *Il giudice di pace. Quaderni*, Ipsoa, 2009.

MAZZACUVA N., *Diritto penale e riforma costituzionale: tutela di beni giuridici costituzionali e principio di offensività*, in *Indice Pen.*, 1998.

MAZZUCCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in COSI G.-FODDAI M.A., (a cura di), *Lo spazio della mediazione. Conflitti di diritti e confronto di interessi*, Giuffrè, 2003.

MELCHIONDA A., *I labili confini di rilevanza penale dell'irregolare tenuta delle scritture contabili*, in *Indice pen.*, 1999.

MENEGHELLO M. (aggiornato da RIONDATO G.), *sub D.P.R. 9 ottobre, n. 309*, in FORTI G.-SEMINARA S.-ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2016.

MESTITZ A., (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Giuffrè, 1997.

MESTITZ A., (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, 2004.

MILONE S., *La “tenuità del fatto” non arriva per ora alle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, n. 8, 2015.

MOCCIA S., *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Edizioni Scientifiche italiane, 1995.

MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche italiane, 1992.

MOLINA U.D., *Il decreto legislativo n. 28 del 16 marzo 2015. Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell’art. 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67. Questioni di diritto processuale e di diritto sostanziale*, in *Riv. pen.*, n. 1, 2016.

MONTE M.F., *Diritto penale riparativo*, in *Criminalia, Annuario di scienze penalistiche*, Edizioni ETS, 2013.

MORETTI B., *Mediazione e reati violenti contro la persona: nuovi confini per i paradigmi di giustizia riparativa?*, in MANNOZZI G., (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Giuffrè, 2004.

MORO A., *Unità e pluralità di reati. Principi*, Cedam, 1951.

MOSTARDINI C., *Sulla possibilità di revocare per sopravvenuta abolitio criminis le sentenze di proscioglimento per particolare tenuità del fatto passate in giudicato*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

MUCCIARELLI F., *Le “nuove” false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 2, 2015.

MUSCO E., *Bene giuridico e tutela dell’onore*, Giuffrè, 1974.

NEPPI MODONA G., *Reato impossibile*, Giuffrè, 1965.

NEPPI MODONA G., voce *Reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Utet, 1996.

NEPPI MODONA G., *Il lungo cammino del principio di offensività*, in *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, 2004.

NERI G., *Criminologia e reati informatici. Profili di diritto penale dell'economia*, Jovene editore, 2014.

OCCHIOGROSSO F., (a cura di), *Il processo penale minorile: prime esperienze*, Unicopli, 1991.

PACETTI C., *Osservazioni a Cass. pen., 28 maggio 2015, n. 29897, sez. III*, in *Cass. pen.*, n. 12, 2015.

PADOVANI T., *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973.

PADOVANI T., *Il traffico delle indulgenze. «Premio» e «Corrispettivo» nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986.

PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, n. 15, 2015.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003.

PALAZZO F.C., *I confini della tutela penale: selezione dei beni e criteri di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992.

PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998.

PALAZZO F., *Segni di svolta nella politica criminale italiana, tra ritorni al passato e anticipazioni del futuro*, in www.penalecontemporaneo.it, 2011.

PALAZZO F., *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso tra timidezze e imperfezioni*, in CONTI C.-MARANDOLA A.-VARRASO G., (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Cedam, 2014.

PALAZZO F., *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

PALERMO FABRIS E., *L'ascolto del minore e la giustizia penale*, in *Ind. pen.*, 2000.

PALERMO FABRIS E., (Aggiornato da L.D. CERQUA), *sub art. 62*, in CRESPI A.- FORTI G.- ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2008.

PALERMO FABRIS E., *Evoluzione storica e recenti tendenze del sistema penale minorile*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol.V del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI P., Giuffrè, 2011.

PALERMO FABRIS E., *Juvenile Deviance in Italy. The Need for social Control and for the Tutelage*, in KURY H.-SHEA E., *Punitivity International Developments Vol. 1: Punitiveness - a Global Phenomenon?*, Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 2011.

PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol.V del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI P., Giuffrè, 2011.

PALIERO C. E., «*Minima non curat praetor*». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Cedam, 1985.

PALIERO C.E., voce *Depenalizzazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. III, 1989.

PALIERO C.E., *L'economia della pena (un work in progress)*, in DOLCINI E.-PALIERO C.E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, tomo II, Giuffrè, 2006.

PALOMBA F., *Minorenne, processo, relazioni sociali: una visione sistematica*, in CUOMO M.P.-LA GRECA G.-VIGGIANI L., (a cura di), *Giudici, psicologi e riforma penale minorile*, Giuffrè, 1990.

PARISI F., *La restorative justice alla ricerca di identità e legittimazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

PASCULLI L., *Harm, Offence and Offesa in the English and the Italian Criminal Law. For a Constitutionalisation of a Unitary Principle of Harm in the English Legal System, also as Criterion of Judicial Interpretation*, in *Dir. pen. XXI sec.*, n. 2, 2016.

PATANÈ V., *L'irrelevanza del fatto nel processo minorile*, in *Esp. giust. min.*, n.3, 1998.

PATANÈ V., *La mediazione*, in GIOSTRA G.-ILLUMINATI G., (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, 2001.

PATRONO P., *Problematiche attuali dell'errore nel diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988.

PATRONO P., *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Cedam, 1993.

PATRONO P., *I reati in materia ambientale*, in CONTI L., (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa, vol. XXV del Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da GALGANO F., Cedam, 2001.

PATRONO P., *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in www.lalegislazionepenale.eu, 2016.

PATRONO P. (Aggiornato da CADAMURO E.), *sub art. 203 c.p.*, in FORTI G.-SEMINARA S.-ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2016.

PAVARINI M., *Governare la penalità. Strutture sociali, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, Bononia University Press, 2013.

PELISSERO M., *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiuti della dottrina*, in *Dir. pen. proc.*, n. 3, 2013.

PELISSERO M., *La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato*, in www.penalecontemporaneo.it, 2016.

PENNISI A., (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, 2012.

PEPINO L., *Misure cautelari e giudice per le indagini preliminari nel nuovo processo minorile*, in OCCHIOGROSSO F., (a cura di), *Il processo penale minorile: prime esperienze*, Unicopli, 1991.

PEPINO L., *sub art. 27*, in CHIAVARIO M., (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. I, *Leggi collegate*, Utet, 1994.

PICCICHÈ F., *La prima pronuncia della Cassazione sulla particolare tenuità del fatto*, in *Arch. nuova proc. pen.*, n. 4, 2015.

PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Giuffrè, 2002.

PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, Giuffrè, 2003.

PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale*, Giuffrè, 2005.

POMANTI P., *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Arch. pen. (online)*, 2015, n. 2.

PONGILUPPI C., *Il concetto di "esiguità" del reato: profili dogmatici e politico-criminali*, in MATTEVI E.- PONGILUPPI C.-VENTURA N., *Irrilevanza del fatto: profili sostanziali e processuali*, in *Il giudice di pace. Quaderni*, Ipsoa, 2009.

PONGILUPPI C., *Il concetto di "esiguità" del reato e le sue traduzioni normative*, in PICOTTI L., (a cura di), *Tecniche alternative di risoluzione del conflitto in materia penale*, Cedam, 2010.

PONTI G.-MERZAGORA BETSOS I., *Compendio di criminologia*, Raffaello Cortina editore, 2008.

PRESUTTI A., *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: il ruolo del giudice e della persona offesa*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, Giuffrè, 2002.

PRESUTTI A., *La posizione del minore*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol.V del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI P., Giuffrè, 2011.

PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis: il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Giuffrè, 1993.

PROSDOCIMI S., *Reato doloso*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Utet, 1996.

PROVOLO D., *sub art. 132 c.p.*, in FORTI G.-SEMINARA S.- ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2016.

PULITANÒ D., *Politica criminale*, in MARINUCCI G.- DOLCINI E., *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985.

PULITANÒ D., *Il sistema sanzionatorio*, in AA.VV., *Prospettive di riforma del Codice penale e valori costituzionali. Atti del Convegno (Saint Vincent, 6-8 maggio 1994)*, Giuffrè, 1996.

PULITANÒ D., *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Giappichelli Editore, 2010, p. 106 ss.

PULITANÒ D., *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, fasc. 2, 2016.

PULVIRENTI A., *L'irrilevanza del fatto nella giustizia penale minorile*, in CIMAMONTI S.-DI MARINO G.-ZAPPALÀ E., (a cura di), *Où va la justice pénale des mineurs? (Allemagne, Espagne, France, Italie, Russie)*, Giappichelli, 2010.

QUATTROCOLO S., *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Jovene, 2004.

QUATTROCOLO S., *voce Irrilevanza del fatto (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Ann. II, tomo I, Giuffrè, 2008.

QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015.

QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in DANIELE M.-PAULESU P.P., (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, Giappichelli, 2015.

QUATTROCOLO S., *L'altra faccia della medaglia: l'impatto della particolare tenuità del fatto sul processo penale*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, 2015, Edizioni ETS, 2016.

RAFARACI T., voce *Processo penale tedesco*, in *Enc. Dir.- Annali*, vol. II, tomo I, Giuffrè, 2008, p. 841 ss.

RESTA E., *La dismisura dei sistemi penali*, in BARATTA A. (a cura di), *Il diritto penale minimo: la questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985.

RICCIOTTI R., *La giustizia penale minorile*, Cedam, 2007.

RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità Europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Cedam, 1996.

RIONDATO S., *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Cedam, 2005.

RIONDATO S., *Dei delitti contro l'incolumità pubblica. Nota introduttiva*, in CRESPI A.-FORTI G.-ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2008.

RIONDATO S., (a cura di), *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia? Attualità del "Problema penale". Nel trentesimo dall'Ultima Lezione di Giuseppe Bettiol*, Padova University Press, 2012.

RIONDATO S., *Le due legalità: quale convivenza nel diritto penale?*, *Tavola Rotonda*, in *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche*, Edizioni ETS, 2013.

RIONDATO S., *sub art. 49 c.p.* in FORTI G.-PATRONO P.-ZUCCALÀ G., (diretto da), *Codice penale e leggi collegate. Commento giurisprudenziale sistematico*, Cedam, 2014.

RIONDATO S., *sub art. 49 c.p.* in FORTI G.-SEMINARA S.-ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2016.

RIONDATO S., *Finalità della pena e Diritto. Uno sguardo verso il punto di vista della Chiesa*, in VERDUCI V., (a cura di), *Giustizia e misericordia. Diritto, equilibrio e perdono sociale nell'anno del Giubileo*, Cleup, 2016.

RIONDATO S.-REBECCA M., *sub artt. 361-384ter*, in FORTI G.-SEMINARA S.- ZUCCALÀ G., (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2016.

RIVERDITI M., *La nuova disciplina della messa alla prova ex art. 168-bis c.p.: uno sguardo d'insieme*, in *Studium Iuris*, n. 9, 2014.

RIZ R., *Il principio di offensività*, in RIONDATO S., (a cura di), *Dallo Stato Costituzionale Democratico di Diritto allo Stato di Polizia? Attualità del "Problema penale". Nel trentesimo dall'Ultima Lezione di Giuseppe Bettiol*, Padova University Press, 2012.

RIZZO F., *sub art. 27 d.p.r. 448/1988*, in GAITO A.-RONCO M., (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, Utet, 2009.

ROMANO M., *"Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992.

ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 2004.

RONCO M., *L'irrilevanza penale del fatto. Verso la depenalizzazione per mano del giudice*, in *Crit. pen.*, 1998.

ROMANO M.-STELLA F., (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il Mulino, 1980.

RONCO M., (opera diretta da), *Commentario al codice penale. Persone e Sanzioni*, Zanichelli, 2006.

RONCO M., *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, in ID, (opera diretta da), *Commentario al codice penale. Il reato*, vol. II, Tomo I, Zanichelli, 2011.

RUGGIERO G., *voce Punibilità*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXVII, Giuffrè, 1988.

SALCUNI G., *Esiguità e reati di pericolo astratto: intorno all'applicabilità dell'art. 34 d.lg. n. 274 del 2000 al reato di guida in stato di ebbrezza* in *Cass. pen.*, n. 7-8, 2007.

SANTORIELLO C., *La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziale e prospettive processuali*, Dike, 2015.

SAVY D., *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 4, 2013.

SCACCIANOCE C., *La legge-delega sulla tenuità del fatto nel procedimento ordinario*, in TRIGGIANI N., (a cura di), *La deflazione giudiziaria: messa alla prova per gli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, 2014.

SCALFATI A., (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia*, Cedam, 2001.

SCIVOLETTO C., *Mediazione penale e giustizia minorile: l'esperienza torinese*, in *Cass. pen.*, 2004.

SCIVOLETTO C., *La mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, 2009.

SECHI P., *Justice for victims: on conflict, trauma and reconciliation. L'Aia, 20-24 maggio 2012*, in *Giust. pen.*, n.2, 2013.

SGUBBI F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, 1990.

SGUBBI F., *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, in PICOTTI L.-SPANGHER G., (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, Giuffrè, 2002.

SILVA SÁNCHEZ J.M., *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, ed. it. a cura di V. MILITELLO, Giuffrè, 2004.

SIRACUSA L., *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont.- Riv. Trim.*, n. 2, 2015.

SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali della “particolare tenuità del fatto”*, in QUATTROCOLO S., (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015.

SPANGHER G.-MARANDOLA A.-GARATI G.-KALB L., (diretto da), *Trattato di procedura penale. Teoria e pratica del processo*, vol. III, Utet, 2015.

SPAVENTI L., *Vittime dei reati e risarcimento del danno*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6, 2009.

SPIRITO D., *Art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988: una morte annunciata*, in *Giur. Cost.*, 1991.

STELLA F., *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973.

STELLA F., *Il problema della prevenzione della criminalità*, in ROMANO M.-STELLA F., (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il Mulino, 1980.

STILE A.M., (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Jovene, 1991.

STORTONI L., *Introduzione*, in STORTONI L.-FOFFANI L., (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, Giuffrè, 2004.

STORTONI L.-FOFFANI L., (a cura di), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, Giuffrè, 2004.

SUMMERER K., *Tra esiguità e condotte riparatorie: L'esperienza tedesca*, in *Dir. pen. XXI sec.*, n. 2, 2016, *passim*.

TARANTINO D., *Il diritto penale nella realtà contemporanea: prospettive e alternative. I Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale (AIPDP) – 16-17 novembre 2012, Firenze*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013.

TRIGGIANI N., (a cura di), *La deflazione giudiziaria: messa alla prova per gli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, 2014.

TURCHETTI S., sub art. 34 d.lgs. 274/2000, in DOLCINI E.- GATTA G.L., (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo III, IV ed., Ipsoa, 2015.

TURCO E., *I prodromi della riforma*, in TRIGGIANI N., (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimenti per tenuità del fatto*, Giappichelli, 2014.

TURLON F. *La giustizia riparativa e la mediazione nel sistema penale minorile*, in PALERMO FABRIS E.-PRESUTTI A., (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol.V del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI P., Giuffrè, 2011.

TURLON F., *Per una giustizia penale mediativa e riparativa*, in *Minorigiustizia*, n.1, 2013.

TURRI G., *La mediazione penale minorile: prospettive e implicazioni*, in *Minorigiustizia*, n.1, 2005.

VARVARESSOS A., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reati con soglie di offensività: osservazioni a sezioni unite 13681/2016*, in *Cass. pen.*, fasc.7-8, 2016.

VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Jovene editore, 2015.

VERDUCI V., (a cura di), *Giustizia e misericordia. Diritto, equilibrio e perdono sociale nell'anno del Giubileo*, Cleup, 2016.

VERGINE A.L., *La strada dell'inferno è lastricata di buone intenzioni. A proposito del D.d.L. 1345/2014 sui delitti ambientali*, in *Riv. giur. amb.*, n. 5, 2014.

VERGINE A.L., (Aggiornato da AIMI A.), sub art. 62, in DOLCINI E.- GATTA G.L., (diretto da) *Codice penale commentato*, Ipsoa, 2015.

VIGANÒ F., *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri*

italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013.

VIGONI D., *L'ambito della declaratoria per irrilevanza penale del fatto. Dalle indagini al giudizio di appello*, in *Cass. pen.*, 2004.

VINCIGUERRA S., *Irrilevanza del fatto nel processo penale minorile*, in *Dif. pen.*, 1989.

VINCIGUERRA S., *Appunti sull'innocuità. La tenuità dell'offesa e la tenuità del reato in Italia nel secondo Novecento*, in DOLCINI E.- PALIERO C.E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006.

VINCIGUERRA S., *Principi di criminologia*, Cedam, 2013.

ZANCHETTA P.L., *L'irrilevanza del fatto come strumento deflattivo: una via praticabile?*, in *Quest. giust.*, 1990.

ZUCCALÀ G., *Sul preteso principio di necessaria offensività del reato*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. III, Giuffrè, 1984.

ZUCCALÀ G., *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione «critica» del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in DOLCINI E.- PALIERO C.E., (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Giuffrè, 2006.