JusQuid
Sezione Scientifica

Elena Cadamuro

L'irrilevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa

PADOVA UP
PADOVA UNIVERSITY PRESS

JusQuid sezione scientifica

Nella *sezione scientifica* di *JusQuid* sono pubblicate opere sottoposte a revisione valutativa con il procedimento del « doppio cieco » (*double blind peer review process*), nel rispetto dell'anonimato dell'autore e dei due revisori. I revisori sono professori di provata esperienza scientifica, italiani o stranieri, o ricercatori di istituti di ricerca notoriamente affidabili. Il revisore che accetti l'incarico di valutazione formula il suo giudizio tramite applicazione di punteggio da 1 a 10 (sufficienza: 6 punti) in relazione ad ognuno dei seguenti profili: struttura (coerenza e chiarezza dell'impianto logico, metodologia); riferimenti normativi, dottrinali e giurisprudenziali; correttezza espositiva; argomentazione critica e propositiva; bibliografia; rilevanza scientifica nel panorama nazionale (e internazionale, se ricorre l'esigenza relativa a questo profilo). Precisa se l'opera sia pubblicabile senza modifiche o previo apporto di modifiche, o se sia da rivedere, oppure da rigettare, e comunque dà opportune indicazioni. Nel caso di giudizio discordante fra i due revisori, la decisione finale sarà assunta dal direttore responsabile e dal comitato scientifico, salvo casi particolari in cui il direttore medesimo provvederà a nominare un terzo revisore cui rimettere la valutazione dell'elaborato. Le valutazioni sono trasmesse, se è opportuno, e rispettando l'anonimato del revisore, all'autore dell'opera. L'elenco dei revisori e le schede di valutazione sono conservati presso la sede di *JusQuid*, a cura del direttore. Il termine per lo svolgimento dell'incarico di valutazione accettato è di venti giorni, salvo espressa proroga, decorsi i quali, previa sollecitazione e in assenza di osservazioni negative entro dieci giorni, il direttore e il comitato scientifico, qualora ritengano l'opera meritevole, considerano approvata la proposta. Sono escluse dalla valutazione opere di componenti del comitato scientifico e del direttore responsabile. A discrezione del direttore responsabile e del comitato scientifico sono escluse dalla valutazione opere di indubbia meritevolezza o comunque di contenuto da ritenersi già adeguatamente valutato in sede accademica con esito positivo, per esempio scritti pubblicati su invito o di autori di prestigio, atti di particolari convegni, opere collettive di provenienza accademica.

JusQuid

Direttori
Silvio Riondato e Riccardo Borsari

Comitato editoriale
Riccardo Borsari, Elena Cadamuro, Chiara Candiotto, Paolo Capoti, Elisabetta Palermo Fabris, Lorenzo Pasculli, Debora Provolo, Marco Rebecca, Silvio Riondato

JusQuid sezione scientifica

Comitato scientifico
Paolo Benciolini, Riccardo Borsari, Lorenza Carlassare, Marcello M. Fracanzani, Manuela Mantovani, Francesco Moschetti, Elisabetta Palermo Fabris, Paolo Patrono, Silvio Riondato, Rino Rumiati, Daniele Rodriguez, John A. E. Vervaele, Paolo Zatti

- E. Pavanello, *La responsabilità penale delle persone giuridiche di diritto pubblico*, 2012.
- S. Riondato (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*, 2012.
- L. Pasculli, *Le misure di prevenzione del terrorismo e dei traffici criminosi internazionali,* 2012.
- S. Riondato, R. Alagna (a cura di), *Diritto penale della Repubblica di Turchia.* Criminal Law of the Republic of Turkey, 2012.
- R. Borsari, *Reati contro la Pubblica Amministrazione e discrezionalità amministrativa. Dai casi in materia di pubblici appalti*, 2012.
- C. Sarra, D. Velo Dalbrenta (a cura di), Res iudicata. *Figure della positività giuridica nell'esperienza contemporanea*, 2013.
- R. Alagna, S. Riondato (a cura di), S*tudi sulla riforma penale post-socialista.* Studies on the Criminal Law Reform in the Post-Soviet Countries, 2013.
- R. Borsari (a cura di), *Profili critici del diritto penale tributario*, 2013.
- R. Borsari, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarità. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, 2013.
- S. Riondato, *Cornici di «famiglia» nel diritto penale italiano*, 2014.
- I.G. Antonini, *La duplice natura della società pubblica: tra garanzia della concorrenza e alternativa all'appalto*, 2014.
- D. Provolo, S. Riondato, F. Yenisey (eds.), *Genetics, Robotics, Law, Punishment*, 2014.
- A. Aprile, A. Fabris, D. Rodriguez, *Danno da perdita di chance nella responsabilità medica*, 2014.
- R. Borsari (a cura di), *Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e diritto penale dell'insolvenza. Aspetti problematici*, 2015.
- R. Borsari, L. Sammicheli, C. Sarra (a cura di), Homo oeconomicus. *Neuroscienze, razionalità decisionale ed elemento soggettivo nei reati economici*, 2015.

- R. Borsari (a cura di), *La corruzione a due anni dalla Riforma Severino*, 2015.
- F. Mazza, *La premeditazione del delitto tra dogmatica giuridica e neuroscienze*, 2016.
- R. Borsari (a cura di), *Processo alla scienza*, 2016.
- R. Borsari (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, 2016.
- D. Provolo, *L'identità genetica nella tutela penale della* privacy *e contro la discriminazione*, 2018.
- R. Borsari (a cura di), *Itinerari di diritto penale dell'economia*, 2018.
- C. Sarra, M.ª Isabel Garrido Gómez (a cura di), *Positività giuridica. Studî ed attualizzazioni di un concetto complesso,* 2018.
- G. Fornasari, L. Picotti, S. Vinciguerra (a cura di), *Autodeterminazione e aiuto al suicidio*, 2019.
- G. Grandi, S. Grigoletto (a cura di), *Restorative Approach and Social Innovation: From Theoretical Grounds to Sustainable Practices,* 2019.
- E. Cadamuro, *L'irrilevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa*, 2022.

JusQuid Sezione teorico-pratica

- S. Cardin, *L'illecito punitivo-amministrativo: principi sostanziali, procedimentali e processuali*, 2012.
- A. Giuliani, *I reati in materia di "caporalato", intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro*, 2015.

Elena Cadamuro

L'irrilevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa

PADOVA UP

Prima edizione 2022, Padova University Press

Titolo originale *L'irrilevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa*

© 2022 Padova University Press
Università degli Studi di Padova
via 8 Febbraio 2, Padova
www.padovauniversitypress.it

Progetto grafico e impaginazione
Padova University Press

Immagine di copertina
"Collegio dei dottori giuristi padovani che rende parere al Doge". Dall'affresco di Gino Severini nella Sala della Facoltà di Giurisprudenza – Palazzo del Bo, Padova

ISBN 978-88-6938-286-4

This work is licensed under a Creative Commons Attribution International License (CC BY-NC-ND) (https://creativecommons.org/licenses/)

A Roberto, Bianca e Antonio

Indice

Capitolo I
Il reato bagatellare come rischio sociale *13*
1. La società del rischio: dal reato colposo a quello doloso, in forma bagatellare, come rischio sociale. 13
2. Il reato bagatellare e la categoria del fatto esiguo. 19
3. Oltre la soglia della necessaria offensività. 23
4. Il ruolo del principio di offensività nella ricostruzione del fatto-reato. 25
5. Irrilevanza penale del fatto *versus* inoffensività: categorie a confronto. 37

Capitolo II
La non punibilità del "fatto penalmente irrilevante" *41*
1. La rinuncia alla punibilità: una moltitudine di declinazioni. 41
2. La coesistenza di tre diverse "clausole di irrilevanza" e il problema della loro qualificazione: una premessa metodologica. 44
3. L'irrilevanza penale del fatto nel rito minorile e davanti al giudice di pace: indici di esiguità a confronto. 47
4. La meritevolezza di pena quale fondamento della non punibilità del fatto di particolare tenuità. 55
5. L'irrilevanza penale del fatto nelle proposte di riforma del codice penale e di procedura penale. 57
5.1. L'approdo degli interventi riformatori in tema di irrilevanza penale del fatto. 62
6. L' esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto nel codice penale (art. 131 *bis* c.p.). 65
6.1. Il limite della pena edittale quale primo criterio di operatività. 67
6.1.1. La mancata incidenza delle circostanze e il divieto di bilanciamento nella determinazione della pena ai fini dell'operatività dell'istituto. Profili critici. 72
6.1.2. *De iure condendo*: per una valorizzazione dell'incidenza della circostanza attenuante del danno o pericolo di particolare tenuità. 75
6.2. I requisiti strutturali dell'istituto. 81
6.2.1. L' offesa di particolare tenuità. Interpretazioni evolutive *de iure condito*. 82

6.2.1.1. Casi di esclusione della particolare tenuità dell'offesa: criticità di un'elencazione "destinata" ad essere estesa. 86
6.2.2. La non abitualità del comportamento. 92
6.2.2.1. Comportamento abituale e reato continuato: un'automatica identificazione? *97*
7. Spunti risolutivi su alcuni problemi applicativi dell'istituto: tentativo, soglie di punibilità, reato impossibile e responsabilità da reato degli enti. 99
7.1. La particolare tenuità del fatto e il tentativo. 99
7.2. La particolare tenuità del fatto e le soglie di punibilità. 100
7.3. Il "frastagliato confine" tra inoffensività e irrilevanza penale del fatto: derive giurisprudenziali. 103
7.4. La particolare tenuità del fatto e la responsabilità da reato degli enti. 105
8. Il discusso rapporto tra le diverse clausole di irrilevanza. Profili applicativi. 109
9. Sulle criticità dell'attuale formulazione dell'art. 131 *bis* c.p.: conclusioni riassuntive. 113

Capitolo III
Clausole di irrilevanza e strumenti di giustizia riparativa *117*
1. Per un nuovo volto dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le pratiche mediativo-riparative. 117
2. L'incidenza delle pratiche riparative *post-factum* sulla portata offensiva del reato: modelli a confronto. 126
2.1. L'accompagnamento educativo nei percorsi mediativi e riparativi prima dell'irrilevanza del fatto nel sistema minorile italiano: un prezioso "precursore". 128
2.2. Strumenti conciliativi-riparativi nel rito davanti il giudice di pace. Proposte per ulteriori prospettive applicative. 132
2.3. Uno sguardo agli ordinamenti europei di *civil law*: spunti comparatistici dal sistema tedesco e austriaco. 137
2.3.1. Il sistema tedesco. 138
2.3.2. Il sistema austriaco. 144
2.4. Il sistema inglese: la giustizia riparativa nella fase del *pre-sentencing*. 147
2.5. Riflessioni conclusive dall'indagine comparatistica. 153
3. Per un ampliamento dell'ambito applicativo della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.): le condotte riparative *post-factum* come fattore di mitigazione della pena. 155
4. L'estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.): un'apparente chiusura del cerchio nella valorizzazione normativa delle condotte riparative *post-factum*. Spunti di riflessione per una lettura sistematica dell'istituto. 158
5. Clausole di irrilevanza e giustizia riparativa: una interazione possibile quanto auspicabile. Considerazioni conclusive. 165

Bibliografia *169*

Capitolo I
Il reato bagatellare come rischio sociale

1. La società del rischio: dal reato colposo a quello doloso, in forma bagatellare, come rischio sociale.

Ormai da più di un trentennio l'illecito penale ha iniziato a manifestarsi come "rischio sociale" poiché un soggetto può essere più o meno esposto alla commissione del reato a seconda della posizione sociale rivestita e dell'attività svolta, a prescindere dall'effettivo disvalore sociale del fatto commesso e da una effettiva rilevanza dell'addebito colpevole dello stesso[1].

Il fenomeno ha per molti anni interessato prevalentemente la criminalità colposa[2], anche se, sin dall'avvio dell'indagine sul tema, attenta dottrina ha evidenziato l'importanza assunta all'interno del sistema penale dal principio di

[1] Nell'amplissima dottrina, V. Militello, *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, 1988; U. Beck, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Trad. it. Carocci, 2000; nonché J.M. Silva Sánchez, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, ed. it. a cura di V. Militello, Giuffrè, 2004; C.E. Paliero, *Seconda sessione.* Extrema ratio: *una favola raccontata a veglia?*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2018, p. 1447 ss.; C. Perini, *Adattamento e differenziazione della risposta punitiva nella "società del rischio"*, in "Dir. pen. cont.", 30 marzo 2018, p. 6.

[2] S. Aleo, *La colpa, nel quadro di un ragionamento sui (criteri di verificabilità empirica dei) giudizi (di valore) di responsabilità*, in Id. (a cura di), *Criteri di verificabilità empirica dei giudizi di colpa*, Giuffrè, 2020, p. 1 ss.; nonché M. Mantovani, *«Diritto penale del caso» e prospettive* «de lege ferenda», in Aa. Vv., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Jovene Editore, 2011, p. 1062. Per un'analisi di situazioni considerate dall'ordinamento in cui la responsabilità penale per un evento lesivo viene addebitata per colpa consistita nell'aver omesso di apprestare una griglia di posizioni di garanzia deputate a controllare fonti di rischio (c.d. colpa organizzativa), v. R. Borsari, *Diritto penale, creatività e co-disciplinarità. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova University Press, 2013, p. 267 ss. Per approfondimenti sul punto si rimanda a G. Marinucci, *La colpa. Studi*, Giuffrè, 2013, *passim*; D. Brunelli, *Divagazioni sulle "dimensioni parallele" della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche e colpevolezza normativa*, in "Dir. pen. cont. – Riv. trim." n. 2/2017, p. 23 ss.

residualità, di matrice chiaramente costituzionale, sia per l'illecito colposo che per quello doloso[3].

In questo contesto il fenomeno più recente, già oggetto di numerose indagini, ma che merita a nostro avviso ulteriori riflessioni, è quello relativo al rischio sociale[4] rappresentato non tanto dal reato colposo quanto da quello doloso, nella forma però bagatellare[5]. Si tratta di un fenomeno certamente multifattoriale e complesso che, come esamineremo, dà luogo ad una nuova estensione di società del rischio, caratterizzata dall'aumento della criminalità per fatti che, pur corrispondendo alle fattispecie penali previste dalla legge, si manifestano in forma esigua. Ciò comporta un rovesciamento di prospettiva rispetto a quella caratterizzante il reato colposo quale rischio sociale[6]: il "rischio-reato" è presente e trasversale nella logica della vita quotidiana ed è un rischio che dilaga in presenza di una maggiore difficoltà dei rapporti interpersonali, esasperati da situazioni sempre più comuni, quali disoccupazione e senso di precarietà e di insicurezza generalizzato, da un lato, e proposizione di stili di vita e modelli personali di tipo consumistico e superficiale, dall'altro, assieme al venir meno, in seno alla società, di sentimenti di tipo solidaristico[7].

[3] Sul punto v. diffusamente C.E. Paliero, «Minima non curat praetor». *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari,* Cedam, 1985.

[4] Per un'analisi del fenomeno, di matrice criminologica colposa, v. C. Perini, *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, 2010*, passim.* Mette in luce la portata espansiva della teoria del reato come rischio sociale G. Insolera, *Dal "reato come rischio sociale" al "diritto penale totale"*, in "DisCrimen", n. 1/2021, p. 111 ss.

[5] Su tale figura v. C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., *passim.*

[6] Sul punto v. F. Sgubbi, *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, 1991, p. 7 ss.

[7] Denuncia tali aspetti E. Pazè, *Giustizia, roba da ricchi*, Laterza, 2017, p. 134; cfr., altresì, V. Maiello, *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, in S. Moccia (a cura di), *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, Edizioni Scientifiche italiane, 1998, p. 124, il quale parla di «crescente "rischiosità" dell'ambiente sociale». Per spunti sociologici, v. I. Lizzola, *La risposta al reato. Oltre il diritto di punire: prospettive pedagogiche*, in L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Vita e Pensiero, 2015, p. 37 ss., il quale utilizza la figura dell'"esodo" per descrivere il nostro tempo in cui emergono «rancori e risentimenti, chiusure e separazioni» e in cui «la forza delle norme che s'erano consolidate, della stabilità della convivenza e delle sue tutele [...] è venuta meno»; cfr. altresì A. Costabile, *Crisi, scelta e agire sociale nella società contemporanea*, in "Società, mutamento, politica", vol. 1, n. 2/2010, p. 97 ss. Diffusamente, sulla generale crisi dei paradigmi culturali della modernità e postmodernità, v. R.E. Kostoris, *Presentazione. Un diritto postmoderno*, in Id. (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Il Mulino, 2016, p. 11 ss.; M. Gallo, *Relazione introduttiva. Atti del VI Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale -"I Principi del diritto penale nella postmodernità"- (Roma, l0/11 novembre 2017)*, in "Riv .it. dir. proc. pen.", n. 3/2018, p. 1377 ss.; E. Militello, *Giustizia riparativa, conflitti sociali e "hate incidents". Come la* restorative justice *può contribuire a diminuire i crimini d'odio*, in "Cass. pen.", fasc. 4/2019, p. 1686 ss.

Basti pensare, a titolo esemplificativo, ad alcuni delitti contro il patrimonio, o ancora ad alcuni delitti contro la persona, commessi in contesti della vita quotidiana[8] quali il tempo libero[9], i rapporti lavorativi[10], nonché l'ambito domestico, dove esemplare è la litigiosità tra congiunti[11], come anche tra condomini o vicini[12].

Vi è dunque un rischio legato alla commissione del reato doloso che si genera nella microconflittualità quotidiana e che accresce una peculiare forma di ipertrofia del diritto penale c.d. verticale, caratterizzata cioè da fatti-reato che presentano elementi di esiguità solo in concreto e corrispondono, in astratto, a fattispecie che solitamente abbracciano anche fatti di notevole disvalore[13].

L'ipertrofia verticale così intesa non comporta di per sè 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'al-

[8] R. Orlandi, *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in Aa.Vv., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo. Atti del Convegno. Urbino, 23-24 settembre 2005*, Giuffrè, 2007, p. 171, il quale evidenzia come si tratti di conflitti «anche minuscoli che, un tempo, si sarebbero risolti nell'ambito familiare o nell'ambiente di lavoro o, comunque, nella comunità di appartenenza».

[9] V., *infra multis*, Cass. pen., 30 novembre 2017, n. 53978, in "Guida dir." 2018, 3, p. 19, in un caso in cui l'imputato è stato condannato per il delitto di violenza privata (art. 610 c.p.), in particolare per aver impropriamente utilizzato la propria autovettura, parcheggiandola nei pressi dell'auto su cui sedeva la persona offesa a distanza tale da non consentire al conducente di scendere dal suo lato.

[10] V., *infra multis*, Cass. pen., 23 novembre 2016, n. 15221, in "CED Cass. pen.", 2017, in un caso in cui l'imputato è stato condannato per trattamento illecito dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196, art. 167), per aver utilizzato la bacheca condominiale per divulgare informazioni su procedimenti giudiziari in corso a carico del portiere del condomino in cui abitava. In particolare, il condomino, dopo aver avuto un acceso diverbio con il portiere dello stabile, aveva denunciato quest'ultimo per lesioni e aveva affisso nella bacheca condominiale un avviso con cui si informava che il portiere si era allontanato dal luogo di lavoro per recarsi presso la Procura per rispondere del fatto denunciato.

[11] V., *infra multis*, Cass. pen., 5 gennaio 2017, n. 522, in "Guida dir.", 2017, 6, p. 34, in un caso in cui l'imputato è stato ritenuto responsabile del reato di diffamazione (art. 595 c.p.) nei confronti della *ex* moglie, definendola "mantenuta" nella causale dei vaglia postali relativi alle somme alla stessa versate dall'imputato a titolo di mantenimento.

[12] V., Cass. pen., 17 ottobre 2018, n. 54521, in "Diritto e Giustizia", 6 dicembre 2018, in un caso in cui l'imputata è stata condannata per minaccia (art. 612 c.p.), per aver prospettato alla vicina di casa, durante una lite, l'intenzione di allagarle l'appartamento e di romperle i condizionatori; cfr. altresì Cass. pen., 29 novembre 2018, n. 5800, in "www.penalecontemporaneo.it", 11 febbraio 2019, con nota di G.L. Gatta, *Il ripetuto abbaiare di un cane vale un mese di arresto e tre gradi di giudizio penale? Considerazioni a margine di una annunciata riforma del sistema penale: perché non depenalizzare ancora?*.

[13] Per un'analisi approfondita dei fattori determinanti il fenomeno ipertrofico in esame v. C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., pp. 194 -202; cfr. altresì R. Bartoli, *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.

tra forma di ipertrofia, che ugualmente caratterizza l'attuale sistema penale, ossia l'ipertrofia c.d. orizzontale[14]. Quest'ultima è data da una continua crescita del numero di fattispecie incriminatrici previste in astratto dal legislatore, con un conseguente complessivo allargamento dell'area del penalmente rilevante, dai risvolti evidenti in termini di carenza di razionalità ed effettività dell'intervento penalistico[15].

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 adeguato di risposta dell'ordinamento penale e processuale in grado di affrontare in modo efficiente il fenomeno. È da tale ultima situazione che emergono le patologie del sistema penale[16].

[14] E. R. Zaffaroni, *Espansione del diritto penale e diritti umani*, in A. M. Stile, V. Mongillo, *Politica criminale e riprogettazione del codice penale*, Edizioni scientifiche italiane, 2021, p. 34, il quale fa riferimento al fenomeno del «punitivismo», quale «combinazione tra espansione [del diritto penale] ed estensione».

[15] V. ampiamente C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., 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"»; sulle ragioni di tale fenomeno v. altresì H. Zipf, *Politica criminale*, Trad. di A. Bazzoni, Giuffrè, 1989, p. 188. Per analisi critiche più recenti, che dimostrano tuttavia come il problema della piccola criminalità e della criminalità di massa si ritrovi nel tempo, come fenomeno trasversale, cfr. altresì G. Marra, Extrema ratio *ed ordini sociali spontanei. Un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, Giappichelli, 2018, p. 56 ss., il quale parla di un'ipertrofia che «imperversa» sul corpo del diritto penale contemporaneo; F. Palazzo, *Principio di legalità e diritto penale*, in R. E. Kostoris (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, cit., p. 244 s.; L. Stortoni, *Introduzione*, in L. Stortoni, L. Foffani (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.; R. Bartoli, *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., pp. 1473 ss.; E. Resta, *La dismisura dei sistemi penali*, in A. Baratta (a cura di), *Il diritto penale minimo: la questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, p. 475 ss. G. Delitala, *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». Sui multiformi metodi di "degradazione" dell'illecito penale per far fronte ai fenomeni ipertrofici, v. A. Gargani, *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive,* in "www.lalegislazionepenale.eu", 3.12.2018.

[16] Sulla inadeguatezza del sistema penale odierno di risposta alle condotte costituenti reato, v. L. Eusebi, *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Il declino del diritto penale*, di K. Lüderssen, Giuffrè, 2005; su tali aspetti, con considerazioni circa la necessità di nuove forme di risposta sanzionatoria al reato, cfr. altresì S. Riondato, *Finalità della pena e diritto. Uno sguardo verso il punto di vista della Chiesa*, in V. Verduci (a cura di), *Giustizia e misericordia. Diritto, equilibrio e perdono sociale nell'anno del Giubileo*, Cleup, 2016, p. 40 ss.

In particolare, sul piano processuale[17] si evidenzia, in primo luogo, 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[18]. In secondo luogo, vi è 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 incontrollabile[19].

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 penale[20].

[17] Prospettiva analizzata da O. Dominioni, *Interesse alla prosecuzione penale e irrilevanza sociale del fatto nel prisma della efficienza giudiziaria*, in P. Corso, F. Peroni (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.

[18] Criticamente, attraverso un'attenta analisi delle recenti scelte di politica criminale, v. E. Pazè, *Giustizia, roba da ricchi*, cit., p. 134. L'A. mette in luce come il sistema giudiziario imploda, senza riuscire ad assicurare né indagini celeri né processi tempestivi, proprio perché «sopraffatto da troppi reati, costretto a perseguire tanto il grande bancarottiere quanto chi ha minacciato il vicino di casa in un momento d'ira».

[19] Una siffatta incontrollabilità incide peraltro sul numero di reati che non giungono a conoscenza dell'autorità giudiziaria, ossia sulla c.d. cifra oscura del crimine. Sul tema, anche in sistemi ispirati al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, v. S. Vinciguerra, *Principi di criminologia*, Cedam, 2013, p. 86. Per una analisi, corredata da dati statistici, dei reati concretamente perseguiti cfr. S. Moccia, *Riflessioni sulla funzione normativa della pena. Costanti aporie tra teoria e prassi*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. I, Giuffrè, 2018, p. 150. Per tali ragioni, l'obiettivo deflativo ha portato il legislatore ad aumentare nel tempo il catalogo dei reati perseguibili a querela (si ricorda da ultimo il d.lgs. 10 aprile 2018, n. 36 recante "Disposizioni di modifica della disciplina del regime di procedibilità per taluni reati in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 16, lettere a) e b), e 17, della legge 23 giugno 2017, n. 103") tanto da mutare la *ratio* della querela stessa, non più intesa primariamente quale garanzia per il soggetto passivo di sottrarsi ad un'ulteriore vittimizzazione connessa alla ricostruzione del reato subito, ma piuttosto quale c.d. querela-selezione, che nel consentire una valutazione del bisogno di pena al titolare del bene giuridico tutelato è sempre più volta, per scelte di politica criminale, a conciliare «la superfluità della pena in concreto con il contenimento del sovraccarico giudiziario», così F. Giunta, *Querela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto?*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", fasc. 1/2019, p. 473 ss.

[20] R. Bartoli, *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., p. 1476; C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., pp. 217-218. Sulle interferenze tra piano processuale e sostanziale, e conseguenti disfunzioni sotto il profilo sanzionatorio, v. D. Vigoni, *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Giuffrè, 2011, p. 1 ss.

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, semmai può portare all'aumento della commissione di fatti illeciti – proprio perché viene rafforzata la convinzione in capo al reo di potersi 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 giuridico[21].

È proprio quest'ultimo aspetto che permette di cogliere pienamente il significato dell'ipertrofia c.d. verticale del diritto penale, che non è data solo dall'aumento in sé della criminalità bagatellare. 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 così ad una frustrazione della funzione di prevenzione speciale della pena. 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 punibilità[22].

[21] G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2019, p. 754. In tal senso v. altresì L. Isolabella, *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»; v. anche G. Forti, *Tra criminologia e diritto penale: «cifre nere» e funzione generalpreventiva della pena*, in G. Marinucci, E. Dolcini (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, p. 56 ss.

[22] Sul punto v. F. Palazzo, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in "Sist. pen.", 19 dicembre 2019; D. Pulitanò, *Minacciare e punire*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile,

Ecco che il fenomeno esaminato si pone così in contrasto con i principi di *extrema ratio* e proporzione della pena[23], che necessitano di essere rispettati non solo nel momento astratto della previsione normativa della fattispecie ma anche, e soprattutto, nel momento dell'irrogazione della pena stessa, in particolar modo di quella detentiva[24].

2. Il reato bagatellare e la categoria del fatto esiguo.

Nel contesto fin qui delineato diventa allora 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.

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 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 quali è necessario

G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, cit., p. 4; cfr., altresì, C.E. Paliero, *L'economia della pena (un* work in progress*)*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Giuffrè, 2006, p. 576 ss.; nonché M. Caterini, *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Edizioni scientifiche Italiane, 2004, p. 336 ss. Sul ruolo della punibilità nella teoria del reato v. P. Veneziani, *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, Tomo II del *Trattato di diritto penale*, dir. da C.E. Grosso, T. Padovani, A. Pagliaro, Giuffrè, 2014, *passim*; G. De Francesco, *Punibilità*, Giappichelli, 2016, pp. 1-10; G. Cocco, *La punibilità*, in G. Cocco, E. M. Ambrosetti (a cura di), *Trattato breve di diritto penale parte generale. Punibilità e pene*, vol. II, Cedam, 2ª ed., 2018, p. 89 ss.; G. Cocco, voce *Punibilità nella teoria del reato*, in "Dig. disc. pen.", Agg. IX, 2016, p. 516 ss.; Id., *Riflessioni su punibilità, sussidiarietà e teoria del reato. Tra vecchi e nuovi istituti*, in E. M. Ambrosetti (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Giappichelli, 2017, p. 262 ss.; per una lettura in chiave comparatistica, con riferimento all'ordinamento spagnolo v. J. L. Dìez Ripollès, *La fundamentaciòn de la categoria de la punibilidad*, in "Foro FICP", n. 3/2019, p. 109 ss.: per l'A. «dentro del juicio de responsabilidad penal, la punibilidad constituye la última categoría de la infracción penal, a verificar una vez se ha comprobado la concurrencia de las categorías precedentes».

[23] 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. S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Edizioni Scientifiche italiane, 1992, p. 96. F. Bricola, *Carattere "sussidiario" del diritto penale e oggetto di tutela*, in Aa.Vv., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. I, Giuffrè, 1984, p. 99 ss.

[24] Cfr. A. Gargani, *Il diritto penale quale* extrema ratio *tra post-modernità e utopia. Atti del VI Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale -"I Principi del diritto penale nella postmodernità"- (Roma, 10/11 novembre 2017)*, cit., p. 1488 ss.

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

Lo scopo della c.d. 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, che integrano quello che viene definito "reato bagatellare improprio"[25]. 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 speciale[26].

I tempi sono 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[27].

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. riparativa[28], consentire anche l'individuazione di quelle vicende nelle quali il fatto risulta irrilevante, in considerazione della condotta successiva[29].

Nell'ambito della ricerca di risposte adeguate al fenomeno della criminalità bagatellare, un'analisi che tenga conto della possibile valorizzazione di indici

[25] R. Bartoli, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro l'ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, cit., p. 1477. Criticamente in merito alla «depenalizzazione in concreto» cfr. G. Cocco, *Riflessioni su punibilità, sussidiarietà e teoria del reato. Tra vecchi e nuovi istituti*, cit., p. 290 s.

[26] M. Pelissero, *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in "Dir. pen. proc.", 2013, p. 264-266.

[27] L. Eusebi, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio.* Vademecum *per un'evoluzione necessaria*, e M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, entrambi in G. Mannozzi, G. A. Lodigiani (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, 2015, Il Mulino, p. 102 ss. e 137 ss.

[28] G. Mannozzi, *(voce) Giustizia riparativa*, in "Annali Enc. Dir.", Giuffrè, 2017, p. 481; Id., *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci,* cit., pp. 1134-1135.

[29] V. in tale senso R. Bartoli, *L'irrilevanza penale del fatto tra logiche deflattive e meritevolezza di pena*, in G. De Francesco, E. Venafro (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, Giappichelli, 2002, p. 101; in particolare, sulle possibili interferenze tra esiguità dell'illecito e *restorative justice* v. G. De Francesco, *Punibilità*, cit., p. 90 ss.

di esiguità, che riguardano sia la colpevolezza ed il profilo personale del reo, che la ristorazione della vittima, 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, tale non era in base ad indici puramente oggettivi.

La non punibilità del reato bagatellare dovrebbe rappresentare così 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. In altri termini, si tratta 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 pena[30].

In un contesto così delineato, la punibilità diviene allora oggetto di valutazioni autonome, che si aggiungono a quelle inerenti la tipicità, l'antigiuridicità e la colpevolezza[31], potendo la stessa risultare subordinata, modificata, esclusa come anche estinta per diversi ordini di fattori, che si riflettono nella previsione di altrettanti diversi istituti[32]: cause di non punibilità in senso stretto (concomitanti o successive al reato, personali od oggettive)[33] e cause di estinzione della

[30] V. ampiamente D. Pulitanò, *Politica criminale*, in G. Marinucci, E. Dolcini (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, cit., p. 10 ss. Sulle ipotesi in cui la logica del bilanciamento degli interessi in ambito penale risulta essere il fondamento dell'esclusione della punibilità v. C. Bernasconi, *La metafora del bilanciamento nel diritto penale. Ai confini della legalità*, Jovene editore, 2019, pp. 50-51. Parla di un «bilanciamento perpetuo» nelle numerose cause di esclusione della punibilità presenti nell'ordinamento italiano M. Donini, *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in G. De Francesco, A. Gargani (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Giuffrè, 2017, p. 73.

[31] F. Carrara, *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». Cfr. altresì G. Cocco, (voce) *Punibilità nella teoria del reato,* cit., p. 516 ss.

[32] V. altresì le riflessioni svolte nel cap. II, par. 1.

[33] F. Palazzo, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit., secondo cui ne sono classici esempi la non punibilità per i reati patrimoniali dovuta alle relazioni di parentela (art. 649

punibilità[34]. E ancora, con riferimento a quest'ultima categoria, si possono prevedere condizioni per l'esclusione della punibilità di tipo generale e astratto oppure anche ritenere più utile subordinare l'esclusione della punibilità all'intervento di specifiche condotte *post-delictum*, anche di tipo riparatorio, comunque idonee a tutelare i beni giuridici la cui lesione costituisce il c.d. danno sociale attorno a cui gravita il reato[35].

Quanto fin qui argomentato sul reato bagatellare e sull'esigenza di delimitare l'intervento penalistico secondo principi di proporzionalità ed *extrema ratio* si scontra tuttavia con le attuali tendenze di politica criminale volte ad una pervasiva espansione del diritto penale[36], con diffusa anticipazione della soglia di tutela penale del bene giuridico[37], tanto da far assumere al diritto penale stesso

c.p.), oppure quella consistente in un comportamento successivo in qualche modo utile (art. 376 c.p.) o collaborativo con le autorità (nuovo art. 323 *ter* c.p.).

[34] Per una disamina sul punto si rinvia a G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2020, p. 469 ss.; in senso critico cfr. G. Cocco, *Riflessioni su punibilità, sussidiarietà e teoria del reato. Tra vecchi e nuovi istituti,* cit., p. 264 ss., il quale osserva come il fatto di «ricomprendervi qualsivoglia istituto che, per salvaguardare i più disparati interessi, fondi od escluda l'opportunità di applicare la pena all'autore di un reato» fa della punibilità una categoria «troppo disomogenea ed irriducibile ad un'idea concettuale e organizzativa di tipo teleologico».

[35] In merito alla prospettiva comune su cui si fondano istituti della non punibilità sopravvenuta v. D. Pulitanò, *Minacciare e punire*, cit., p. 20 ss.

[36] Per una lettura in chiave sociologica di tale "espansione", v. D. Fassin, *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, 2018.

[37] Emblematica a questo proposito la ricostruzione di K. Volk, *Il diritto penale in tempi postfattuali,* in "Riv. trim. dir. pen. econ.", 1-2/2019, p. 93 ss., il quale afferma che lo scopo di una "politica criminale postfattuale" – quale è quella odierna – è quello di porre rimedio ad un sentimento diffuso di "(carenza di) sicurezza". In un contesto così definito, lo scopo del diritto penale diventa allora la "tutela dei sentimenti" e la pena, tradizionalmente intesa, viene utilizzata quale strumento di pacificazione di una "coscienza giuridica scossa"; sul punto cfr. altresì M. Donini, *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"*offense*" di Joel Feinberg*, in A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale.* The Moral Limits of the Criminal Law. *In ricordo di Joel Feinberg*, Giuffré, 2010, p. 41 ss.; A. Manna, *Razionalità ed irrazionalità nel sistema penale,* in "Arch. pen.", n. 3/2018, rivista web, p. 4 ss.; G. De Francesco, *il vólto del sistema penale e le riforme in atto*, in "Dir. pen. proc.", n. 1/2019, p. 5 ss., il quale denuncia un uso disinvolto e propagandistico del diritto penale nella duplice direzione della moralizzazione attraverso lo stigma punitivo e della sicurezza, specialmente urbana. Si tratta di una "patologia del sistema" non solo italiana, v. R.E. Barkow, *Prisoners of Politics. Breaking the Cycle of Mass Incarceration*, Harvard University Press, Cambridge (Ma)-London, 2019, pp. 106-109, in cui l'A. evidenzia come l'opinione pubblica indirizzi il processo politico in senso punitivistico: la gente teme soprattutto per la propria sicurezza, che sente minacciata dalla criminalità. È dunque recettiva alle politiche securitarie perché disinformata e incline a sopravvalutare la minaccia; v. altresì i risultati di una recente ricerca sulla retorica politica che ha permesso di giustificare un consistente inasprimento del sistema sanzionatorio in materia penale in R. Dubé, M. Garcia, *L'opinione pubblica come fondamento del diritto di punire: frammenti di una nuova teoria della pena?,* in "Criminalia", 2018, p. 537 ss.

un ruolo oramai da protagonista a tutto campo[38].

Si pone così il problema di comprendere se si tratti di esigenze opposte e irriducibili o se, al contrario, attraverso un ripensamento del sistema sanzionatorio 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 e costituzionalmente conformi ai fenomeni esposti[39].

3. Oltre la soglia della necessaria offensività.

L'offesa arrecata dalla condotta illecita può essere valutata quale elemento sia qualitativamente che quantitativamente graduabile[40] e proprio tale graduabilità permette l'inquadramento dell'analisi che si sta sviluppando nell'ambito più ampio della concezione gradualistica dell'illecito penale[41]. Il fatto, inteso

[38] Si tratta cioè di un "diritto penale totale", così F. Sgubbi, *Il diritto penale totale*, Il Mulino, 2019, p. 23. Sulle «cause della crescita esponenziale della penalizzazione» cfr. C. De Maglie, *Alle radici del bisogno di criminalizzazione. Riflessioni in tema di moralità, immoralità e diritto penale*, in "Criminalia", 2017, p. 15 ss.; M. Romano, *Ripensare il diritto penale (a dieci anni dalla scomparsa di Federico Stella)*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 1/2017, p. 4 ss.; A. Gargani, *Il diritto penale quale* extrema ratio *tra post-modernità e utopia,* cit., p. 1494 ss., il quale si riferisce al «diritto penale quale *prima ratio*», negli stessi termini cfr. M. Donini, *Populismo e ragione pubblica*, Mucchi Editore, 2019, p. 46 ss., il quale parla di «ineludibile centralità del discorso penale nella cultura quotidiana»; v. altresì F. Palazzo, *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in "Dir. pen. proc.", n. 1/2019, p. 5 ss.; V. Manes, *Diritto penale* no-limits. *Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in "Questione Giustizia", n.1/2019, p. 86 ss. Per una lettura di tale "patologia" del sistema nell'attuale emergenza epidemiologica P. Pomanti, *La pena nell'emergenza o la pena dell'indifferenza?*, in "Arch. pen.", n. 1/2020, rivista web, p. 14 ss.; G. M. Flick, *Giustizia in crisi (salvo intese)*, Baldini+Castoldi, 2020, p. 123 ss., il quale, in particolare, evidenzia il persistere di una visione carcerocentrica dell'intervento penale, esasperata in tempo di pandemia come quello attuale. Per una lettura comparatistica, v. J.L. Dìez Ripollès, *El abuso del sistema penal*, in "Revista Electrònica de Ciencia Penal y Criminilogìa", 19-01, 2017, p. 1 ss.; v. pure, con riferimento alla situazione americana di "inflazione penalistica", D. Husak, *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008, *passim*; nonchè, per un'accurata analisi della "schizofrenia penale" che ha consolidato una "cultura del controllo" che pervade sempre più le società contemporanee, v. D. Garland, *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford 2001, *passim.*

[39] V. L. Eusebi, *«Gestire» il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento della pena «ritorsione»*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, cit., 239 ss.; Id., *Riforma penitenziaria o riforma penale?*, in "Dir. pen. proc.", n. 11/2015, p. 1333 ss.; cfr., altresì, M. Pavarini, *Governare la penalità. Strutture sociali, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, Bononia University Press, 2013, p. 157 ss.

[40] G. Fiandaca, *L'offensività è un principio codificabile?*, in "Foro it.", 2001, parte V-1, pp. 7-8.

[41] Si pone cioè l'attenzione sulla dimensione, anche quantitativa che, ferma la qualità della lesione, caratterizza il singolo fatto di reato. Per importanti rilievi in merito alla concezione gradualistica dell'illecito penale v. C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., p. 695 ss. Sul punto, per una visione processualistica, cfr. C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale*

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, compresi l'elemento soggettivo (c.d. grado della colpevolezza)[42] e la possibilità di ristorare la vittima per l'offesa arrecata, consente di sviluppare un'analisi in ordine agli elementi che devono costituire il "tipo" bagatellare, sia sotto il profilo oggettivo, e quindi come fatto bagatellare, sia sotto il profilo soggettivo, ponendo così l'attenzione anche sull' autore bagatellare[43]. 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 imputazione[44].

Con ciò si intende fin da ora chiarire come le condotte che rilevano ai fini della presente analisi, 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 inoffensive[45].

penale, Giappichelli Editore, 2005, p. 110 ss.

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

[43] In tema di evoluzione del concetto di colpevolezza, v., *infra multis*, T. Padovani, *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».

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

[45] S. Quattrocolo, *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. V. Manes*, Il principio di offensività*

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".

4. Il ruolo del principio di offensività nella ricostruzione del fatto-reato.

Il principio di offensività ha impegnato per decenni la dottrina penalistica italiana sotto più profili[46]. 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 delle stesse ad opera dell'interprete.

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»[47]. 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»[48]. 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»[49]. Altri stimoli in tal senso si ritrovano poi nei lavori della Commissione per la riforma del Codice di procedura penale presieduta dal prof.

nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza, Giappichelli, 2005, 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.

[46] Sul tema si veda la fondamentale voce di F. Bricola, *Teoria generale del reato*, in "Noviss. Dig. it.", XIX, Utet, 1973, *passim*. Cfr. altresì diffusamente V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., *passim*; M. Donini, *Prospettive europee del principio di offensività*, in A. Cadoppi (a cura di), *Verso un codice penale modello per L'Europa. Offensività e colpevolezza*, Cedam, 2002, p. 121 ss.

[47] L'intero Progetto è pubblicato in "Doc. giust.", 1992, p. 306 ss.

[48] Il testo del progetto è riportato in "Riv. it. dir. e proc. pen.", 1995, p. 927 ss.

[49] Il testo in commento è disponibile in "Cass. pen.", 2005, p. 244 ss. Per un'analisi più approfondita dei citati progetti di legge v. M.N. Masullo, *Aspettando l'offensività. Prove di scrittura del principio nelle proposte di riforma del codice penale*, in "Cass. pen.", 2005, p. 1772 ss.

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 con D.I. 27/7/2006, aveva previsto, all'art. 2, la direttiva relativa al principio di offensività[50].

Nonostante i tentativi di codificazione incompiuti, anche a livello costituzionale[51], dottrina e giurisprudenza maggioritarie sono oramai giunte a considerare il principio di offensività quale direttrice fondamentale di politica criminale[52].

Riconoscendone un fondamento a livello costituzionale[53], accanto al principio di legalità formale, negli artt. 3, 13 e 25 cpv., 27, co. 1 e 3, Cost., si è giunti alla

[50] Le proposte di articolato e le relative Relazioni sono consultabili in *www.giustizia.it*. Sul progetto Riccio e Pisapia v., in particolare, E. Mattevi, C. Pongiluppi, N. Ventura, *Irrilevanza del fatto: profili sostanziali e processuali,* Ipsoa, 2009, pp. 34-37.

[51] In argomento v. G. Fiandaca, *La giustizia penale in bicamerale*, in "Foro it.", V, 1997, p. 161 ss.; Id., *Giustizia penale e riforma costituzionale nel testo approvato dalla Commissione bicamerale. Interventi*, in "Critica dir.", 1998, p. 140 ss.; N. Mazzacuva, *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, G. Fiandaca, *L'offensività è un principio codificabile?*, cit., p. 3 ss.

[52] G. Neppi Modona, *Reato impossibile*, Giuffrè, 1965, *passim*; Id., *Il lungo cammino del principio di offensività,* in Aa.Vv., *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, 2004, p. 89 ss.

[53] In dottrina L. Ferrajoli, *Diritto e ragione, teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989, p. 477. V. altresì i contributi raccolti in A. Cadoppi (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale*, cit., *passim.* 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 attribuiscano 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. F. Bailo, *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 in una prospettiva comparatistica, v., L. Pasculli, *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, p. 316 ss.; C. De Maglie, *Il declino dell"harm principle',* in A. Cavaliere, C. Longobardo, V. Masarone, F. Schiaffo, A. Sessa (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 443 ss.; G. Fornasari, *Terza Sessione offensività: beni e tecniche di tutela*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 3/2018, p. 1514 ss.; v. altresì, con riferimento all'ordinamento spagnolo, D. Y. Garcìa Conlledo, *El principio de lesividad u ofensividad. Breves reflexiones y*

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*) [54].

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-risocializzazione[55].

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.

ejemplos sobre su actual vigencia (debilitada), in "Foro FICP" (*www.ficp.es*), n. 3/2018, p. 8 ss.; con riferimento all'ordinamento brasiliano, A. De Castro, F. Macrì, *Il problema dei delitti di bagatella nell'emergenza dello stato costituzionale: breve analisi dell'evoluzione del suo trattamento tecnico-dogmatico in Brasile e in Italia*, in "Revista Direitos Sociais e Políticas públicas (Unifafibe)", vol. 6, n. 2/2018, pp. 548-551, in cui si dà conto di come proprio il principio di offensività, quale principio secondo cui non è legittima per il legislatore la criminalizzazione di quelle condotte che non danneggino, né mettano in pericolo beni giuridici, offra il punto di partenza del ragionamento di dottrina e giurisprudenza brasiliana circa il c.d. principio dell'insignificanza; con riferimento all'ordinamento tedesco v. invece T. Vormbaum, *Storia moderna del diritto penale tedesco*, Cedam, 2013, p. 379 ss.

[54] F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2017, p. 179 ss. Cfr., altresì, F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 1998, p. 352 ss.; M. Donini, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei,* in "Dir. pen. cont.- Riv. Trim.", n. 4/2013, p. 4 ss.; S. Riondato, *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Cedam, 2005, p. 96 ss. V. altresì R. Riz, *Il principio di offensività*, in S. Riondato (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 M. Ronco, *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. G. Zuccalà, *Due questioni attuali sul bene giuridico: la pretesa dimensione «critica» del bene e la pretesa necessaria offesa ad un bene*, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Tomo I, Giuffrè, 2006, p. 806 ss., Id., *Sul preteso principio di necessaria offensività del reato,* in Aa.Vv., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. III, Giuffrè, 1984, p. 1689 ss.

[55] Per un'analisi diffusa sul concetto di bene giuridico e sulla sua funzione cfr. E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, 1974, p. 55 ss.; E. Dolcini, G. Marinucci, *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 1994, p. 333 ss.; nonché E. Dolcini, *Il reato come offesa a un bene giuridico: un dogma al servizio della politica criminale*, in S. Canestrari (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 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».

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.[56], 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 reato[57].

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)[58], sul piano concreto, quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice (c.d. offensività in concreto)[59].

Assunto il principio di offensività quale premessa ideologico-costituzionale dell'attuale sistema penale[60], resta tuttavia da valutare se, e in quali termini, l'offesa, o l'idoneità lesiva dell'azione, sia qualificabile quale componente del-

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

[57] Sul tema, F. Bricola, *Teoria generale del reato*, cit., *passim*; G. Neppi Modona, 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». Per applicazioni in giurisprudenza con riferimento al delitto di evasione v., Cass. pen., sez. VI, 06 ottobre 2015, n. 44595, in "Giur. it.", 2016, 1, p. 189 ss., con nota di G. Fornasari, *Evasione impropria, principio di offensività e reato impossibile.*

[58] Inteso come precetto che impone al legislatore di limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi meritevoli di protezione. La stessa Corte costituzionale ha in più occasioni ribadito che la configurazione delle fattispecie criminose e la determinazione della pena per ciascuna di esse costituiscono materia affidata alla discrezionalità del legislatore. Gli apprezzamenti in ordine alla "meritevolezza" e al "bisogno di pena" – dunque, sull'opportunità del ricorso alla tutela penale e sui livelli ottimali della stessa – sono, infatti, per loro natura tipicamente politici (in tal senso v. Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, in "Riv. it. dir. e proc. pen.", n. 1/2007, p. 321 ss.). Le scelte legislative in materia sono pertanto censurabili, in sede di sindacato di legittimità costituzionale, solo ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio, con la configurazione di 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 (v. Corte cost., 6 novembre 2019, n. 278, in "Giur. cost." n. 6/2019, p. 3271).

[59] Ci si riferisce quindi al potere-dovere del giudice di escludere la configurabilità del reato in presenza di condotte che, in rapporto alle specifiche circostanze, si rivelino concretamente prive di ogni potenzialità lesiva (v., sul punto, Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, in "Cass. pen." n. 11/2019, p. 3845 ss.). In merito al dibattito in dottrina sulla c.d. offensività in concreto, v. M. Pelissero, *Fatto tipico e offensività*, in C. F. Grosso, M. Pelissero, D. Petrini, P. Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2017, p. 255 ss.

[60] D. Brunelli, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Giappichelli, 2019, p. 39 ss.

la tipicità o se, viceversa, sia un elemento ad essa ultroneo. Ripercorrendo il dibattito sviluppatosi in dottrina su tale questione[61], appare più coerente con i principi del sistema abbracciare una interpretazione teleologica della norma[62], in virtù della quale, 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 tipicità[63].

Questo non significa che il fatto che astrattamente sembra rientrare nella descrizione della fattispecie incriminatrice sia da considerare anche offensivo *a*

[61] All' interno della concezione c.d. realistica si possono infatti richiamare due diversi orientamenti. Secondo il 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 storico, in cui dunque oltre a riscontrarsi i connotati formali tipici, dovrebbe individuarsi in concreto una lesione o messa in pericolo del bene protetto, sul punto v. ampiamente F. Bricola, *Teoria generale del reato*, cit., p. 72 ss.; M. Gallo, voce *Dolo*, in "Enc. Dir.", vol. XIII, Giuffrè, 1964, p. 787. Rispetto questo orientamento cfr., in senso critico, F. Stella, *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 finchè non si dimostri che valutazione dell'offensività da un lato e delimitazione degli elementi descrittivi dall'altro avvengono sulla base di criteri diversi». Così procedendo, infatti, il principio di c.d. offensività in concreto si presterebbe a diventare criterio selettivo all'interno dell'area della tipicità: ciò equivale a sostenere che un fatto può essere tipico ma non offensivo; criticamente, sulla possibilità di configurare un fatto conforme al tipo ma inoffensivo, v., altresì, M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 2004, p. 514 ss.; nonché F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 188 ss.; v. anche A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003, p. 422. 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 norma, sul punto v. E. Musco, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., p. 131 ss.; cfr., in senso anche critico circa le «antinomie di principi» sul tema, G. Marinucci, *Il reato come "azione". Critica di un dogma*, Giuffrè, 1971, p. 183 ss.

[62] V. ampiamente C. Fiore, *Il reato impossibile,* Jovene, 1959, p. 22 ss.; v., altresì, per una panoramica sulla dottrina più recente M. Caterini, *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».

[63] C. Fiore, *Il principio di offensività*, in "Ind. pen.", 1994, p. 274 ss.; M. Ronco, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, cit., p. 107, il quale afferma che 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 R. Bartoli, *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.

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[64].

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 tipico[65].

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 di pericolo, per i quali si è posto il problema del grado legittimo di anticipazione della tutela del bene giuridico[66].

[64] Sull'atipicità del fatto totalmente inoffensivo v. A. Cadoppi, P. Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, 7ª ed., Cedam, 2018, p. 114; M. Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 515.

[65] 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 applicazione di tale indirizzo interpretativo, si è arrivati alla conclusione che «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.». In dottrina B. Magro, *Tenuità dell'offesa e crisi della legge penale. Osservazioni sulla codificazione del principio di tenuità dell'offesa*, in "Arch. pen.", n. 3/2015, rivista web, 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 fatto tipico»; v. altresì E. Di Salvo, *Principio di offensività e particolare tenuità del fatto*, in "Cass. pen.", 2002, p. 2756 ss.

[66] 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. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 213 ss.; M. Ronco, *Il reato: modello teorico e struttura del fatto tipico*, cit., p. 91 ss.; in particolare, sui reati di pericolo astratto v., criticamente, R. Rampioni, *Diritto penale. Scienza dei limiti del potere punitivo*, Giappichelli, 2020, p. 69 ss.; F. D'Alessandro, *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale,* Giuffrè, 2012; M. Catenacci, *I*

Per questi ultimi, infatti, la Corte costituzionale si è espressa circa la loro compatibilità con il principio di offensività[67] 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 pericolo[68]. Nei reati di pericolo astratto, infatti, il fatto tipico sussiste solo quando la condotta si connota in termini di pericolosità e quindi pur sempre di offensività[69], 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 cri-

reati di pericolo presunto tra diritto e processo penale, in E. Dolcini, C.E. Paliero (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, cit., p. 1415 ss. Sul punto, in giurisprudenza, v., *infra multis*, Corte cost., 20 giugno 2008, n. 225, in "Giur. cost.", n. 3/2008, p. 2528 ss., con nota di V. Manes, *La pervicace resistenza dei «reati di sospetto»*. Si tratta di categorie di reati a cui si ricorre, ad esempio, nell'ambito della tutela dell'ambiente, sul punto v. G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 262 ss.; con uno sguardo specifico alle problematiche emerse con le ultime riforme in materia di reati ambientali v. P. Patrono, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in "www.lalegislazionepenale.eu", 2016, p. 16 ss. e note n. 36 e 37; nonché A.L. Vergine, *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, p. 457 ss.; come anche in materia di stupefacenti, sul punto v. S. Riondato, *Introduzione ai profili penalistici del T.U. Stupefacenti*, in G. Forti, S. Seminara, G. Zuccalà (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2017, p. 1433 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. S. Riondato, *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 teoricamente del tutto corretto», in tal senso, F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., p. 350 ss.; v., altresì, G. Fiandaca, *Note sul principio di offensività e sul ruolo del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in A.M. Stile (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Jovene, 1991, p. 63 ss.

[67] In tema di stupefacenti v., *infra multis*, Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333, in "Giur. cost.", 1991, p. 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.; per una panoramica sulle posizioni assunte anche dalla giurisprudenza di legittimità, v. E. La Rosa, *Coltivazione "domestica" di* cannabis *– La coltivazione "domestica" di* cannabis *tra (in)offensività e particolare tenuità del fatto*, in "Giur. it.", n. 1/2016, p. 193 ss. In tema di reati ambientali cfr. Corte cost., 4 giugno 1993, n. 269, in "Giur. cost.", 1993, p. 1915 ss.

[68] Per un'attenta analisi della dottrina sul tema si rinvia a F. Angioni, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Giuffrè, 1994, *passim*.

[69] Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333, cit., secondo cui «l'offensività deve ritenersi di norma implicita nella configurazione del fatto».

minale operata dal legislatore quella di individuare sia le condotte alle quali collegare una presunzione di pericolo – a tal proposito viene indicato il parametro dell'*id quod plerumque accidit*, su cui può attendibilmente fondarsi una prognosi legale di pericolo per il bene giuridico meritevole di tutela[70] – sia la soglia di pericolosità alla quale far riferimento, purché, l'una e l'altra determinazione non siano irrazionali od arbitrarie[71]. Si tratta dunque di un uso del principio di offensività, nella configurazione della fattispecie incriminatrice, «incastonato nel quadro più ampio della non irragionevolezza»[72].

Quanto invece alla c.d. offensività in concreto, essa costituisce direttamente parametro interpretativo per il giudice, al fine di accertare l'idoneità della singola e specifica condotta a ledere o porre in pericolo il bene giuridico tutelato. 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 sistema[73].

Alla luce di rilievi siffatti, è evidente come la Corte costituzionale, pur essendosi dimostrata assai cauta nell'ammettere la costituzionalizzazione del principio in questione, abbia comunque confermato che esso costituisce un criterio ermeneutico di fondamentale importanza, sia per il legislatore sia per il giudice[74].

A partire dalle sue prime pronunce in tal senso[75], in particolare in materia

[70] In tali termini, v. Corte cost., 20 giugno 2008, n. 225, cit.

[71] Di recente, v. Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141, cit. Per una disamina delle pronunce in cui la Corte costituzionale si è espressa nei termini esposti v. A. Lago, *sub art. 49* c.p., in E. Dolcini, G. L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo I, IV ed., Ipsoa, 2015, pp. 766-771.

[72] Così M. Caterini, *Reato impossibile e offensività*, cit., p. 249; sul punto cfr. R. Bartoli, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", fasc. 3/2018, p. 1540 ss.

[73] G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 250. 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.

[74] V. Manes, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in "Dir. pen. cont.- Riv. Trim.", n. 1/2012, p. 99 ss.

[75] Per una completa elencazione v. A. De Lia, *"Ossi di seppia"? Appunti sul principio di offensività*, in "Arch. pen.", n. 2/2019, rivista web, p. 14 ss.

di armi ed esplosivi, la giurisprudenza costituzionale 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 all'interprete al fine di determinare, in concreto, la soglia del penalmente rilevante»[76].

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

Primariamente, il principio di necessaria offensività è stato 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 offensività[77].

[76] 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.

[77] Cass. pen., 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.

Non sono mancate poi pronunce in materia di delitti contro la fede pubblica[78], in cui le categorie del c.d. falso grossolano[79], inutile[80] e innocuo[81] rappresentano un terreno fertile per le concettualizzazioni teoriche inerenti il principio di offensività[82].

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 giustizia[83].

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.

[78] Si rimanda a E.M. Ambrosetti, (a cura di), *Delitti contro la fede pubblica*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014, *passim*.

[79] 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 cfr., *infra multis*, Cass. pen., sez. V, 11 febbraio 2019, n. 27310, in "CED Cass. pen.", 2019.

[80] 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.", n. 47/2013, 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.

[81] 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.

[82] In materia di falsi, nella ricostruzione dei giudici di legittimità, tipicità e offensività finiscono per integrarsi vicendevolmente: l'elemento oggettivo del reato non è integrato proprio sul presupposto dell'inidoneità della falsificazione a vulnerare la fede pubblica, v. in tal senso Cass. pen., sez. V., 21 settembre 2020, n. 31271, in "Sist. pen.", 4 maggio 2021 (con nota di P. Cirillo, *Il falso ideologico in atto dispositivo giurisdizionale tra tipicità e offensività).* Sulla rilevanza penale di tale tipologia di reati v. F. Donato, *Il falso e la rilevanza penale*, in "Sicurezza urbana – Rivista giuridica di polizia", n. 2/2013, p. 65 ss. Si veda anche la rassegna di giurisprudenza riportata da S. Riondato, *sub art. 49* c.p., in G. Forti, S. Seminara (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2021, p. 412 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.

[83] V., diffusamente, G. Fornasari, S. Riondato (a cura di), *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, Giappichelli, 2017.

La giurisprudenza di legittimità più recente tende 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 testimonianza[84] o per la calunnia[85].

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 modifiche[86].

La normativa richiamata annovera al suo interno tutta una serie di fattispecie incriminatrici costruite secondo lo schema del reato di pericolo astratto. 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. L'interpretazione giurisprudenziale ha altresì portato a temperare l'astrattezza del pericolo, con pronunce che valorizzano il principio di offensività. Si è affermato come il giudice debba 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 protetto[87]. In difetto di offesa o messa in pericolo

[84] 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, in tal senso v., *infra multis*, Cass. pen., sez. VI, 7 ottobre 2014, n. 4421, in "Giur. it.", 2015, II, p. 2393.

[85] Cass. pen., sez. VI, 14 maggio 2009, n. 28000, in "CED Cass. pen.", 2009.

[86] Si rimanda alla rassegna di giurisprudenza riportata da M. Meneghello, G. Riondato, *sub D.P.R. 9 ottobre, n. 309*, in G. Forti, S. Seminara, (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 2427 ss.

[87] 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 – […] – 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», così Corte cost. 24 luglio 1995, n. 360, cit. Più di recente, Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109, in "Foro it.", 2016, 7-8, I, p. 2284 ss., che, nel dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 del T.U. Stupefacenti, nella parte in cui non include tra le condotte punibili con le sole sanzioni amministrative anche la coltivazione di piante di *cannabis* finalizzata all'esclusivo uso personale della sostanza stupefacente, attribuisce al giudice il compito di escludere la punibilità del fatto in concreto inoffensivo, sia richiamando la figura del reato impossibile, sia tramite il riconoscimento

dell'interesse protetto, infatti, la fattispecie è destinata a confluire nella figura del reato impossibile di cui all'art. 49 c.p.[88].

La Corte di Cassazione, pur non avendo dimostrato un orientamento uniforme[89], oscillando talora verso interpretazioni più "formalistiche"[90], che valorizzano il dato letterale a discapito di un'interpretazione teleologica e valoriale[91], non

del difetto di tipicità del comportamento.

[88] V. Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2008, n. 28605, in "Foro it.", 2008, 12, II, p. 620, con nota di G. Amato, *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 il principio di offensività "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 "offensività" non ricorre soltanto allorché la sostanza ricavabile dalla coltivazione non è idonea a produrre un effetto stupefacente in concreto rilevabile»; conf., Cass. pen., sez. IV, 17 febbraio 2011, n. 25674, in "Foro it.", 2011, 11, II, p. 613.

[89] Basti pensare alle oscillazioni della giurisprudenza di legittimità sulla perseguibilità in tema di coltivazione domestica di sostanze stupefacenti. Un nuovo aspetto della questione è stato sottoposto all'esame delle Sezioni Unite dalla Sezione III, con ordinanza n. 35436 del 2 agosto 2019 (consultabile in *www.sistemapenale.it*, 23 dicembre 2019). Secondo i giudici rimettenti, infatti, a fronte del consolidato principio secondo cui la coltivazione di piante destinate alla produzione di sostanze stupefacenti integra il reato di cui all'art. 28, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, a prescindere dalla finalità della condotta e dalla natura domestica o meno della coltivazione, non vi è poi un'altrettanta uniformità di vedute sul concetto di "offensività in concreto", quale criterio di valutazione ai fini della verifica in merito all'integrazione della fattispecie criminosa. Per tale motivo, le Sezioni Unite sono state chiamate a valutare se, per integrare il concetto di "offensività in concreto", è sufficiente che la pianta sia idonea, per grado di maturazione, a produrre sostanza per il consumo, non rilevando la quantità di principio attivo ricavabile nell'immediatezza, ovvero se è necessario verificare anche che l'attività sia concretamente idonea a ledere la salute pubblica ed a favorire la circolazione della droga, alimentandone il mercato. All'esito della pubblica udienza del 19 dicembre 2019, le Sezioni unite hanno abbracciato la seconda soluzione (Cass. pen. sez. un., 9 dicembre 2019, n. 12348, in "Studium juris", n. 12/2020, p. 1532). Sul punto F. Lazzari, Le Sezioni unite sulla coltivazione *di piante stupefacenti: il reato non si configura per attività di minime dimensioni destinate esclusivamente all'uso personale (informazione provvisoria)*, in "Sist. pen.", 23 dicembre 2019. Per una panoramica sugli orientamenti della giurisprudenza di legittimità in merito al 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", 13 luglio 2016.

[90] Per l'affermazione di un tale orientamento, seppur minoritario, nel senso di riconoscere una sorta di "offensività *in re ipsa*", v., di recente, Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2018, n. 54692, in "*CED* Cass. pen.", 2019 in materia di reati edilizi.

[91] Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, nn. 13681 e 13682, in "Giur. it.", n. 7/2016, p. 1729 ss., con nota di R. Bartoli, *Particolare tenuità del fatto – la particolare tenuità del fatto è compatibile con i reati di pericolo presunto*. 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

ha tuttavia mai posto in discussione l'esigenza di accertare l'esistenza dell'offesa, per definire la stessa esistenza del fatto tipico.

Così delineato il ruolo dell'offesa nella ricostruzione del fatto tipico, appare evidente la diversa valutazione che riguarda la ricostruzione di un fatto, che pur configurato nella sua tipicità, sia sul piano astratto che nella sua concreta realizzazione, risulti così scarsamente offensivo da poter andare esente da pena.

5. Irrilevanza penale del fatto versus *inoffensività: categorie a confronto.*

Nell'ambito della ricerca volta a delineare, in via generale, i caratteri del fatto tenue, l'offensività assume un ruolo significativo. Nei limiti in cui costringe l'interprete a confrontarsi con lo scopo della norma nella ricostruzione del fatto tipico e ad indagare sul limite che circoscrive "verso il basso" la categoria dell'esiguità dell'illecito, consente, infatti, di porre alcuni chiari punti distintivi tra la categoria del fatto inoffensivo e quella del fatto irrilevante.

In primis, è evidente la diversa finalità fra le due categorie fin qui delineate. Se attraverso l'applicazione del principio di necessaria offensività è 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, infatti, ad una logica di meritevolezza di pena che mira ad espungere dall'ambito penale fatti di disvalore talmente esiguo da far apparire la pena del tutto sproporzionata[92] – adeguandosi ad una logica di tipo deflativo – ma non soltanto a questa, come, a nostro avviso, emerge con chiarezza dalla disciplina dell'istituto.

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 "Cass. pen.", n. 3/2014, p. 813 ss., con nota di G. Amarelli, *Il furto aggravato dal mezzo fraudolento: tra offensività e tipicità rinasce il furto semplice?*.

[92] In tale prospettiva, la non punibilità per tenuità del fatto è espressione del principio costituzionale di proporzionalità ed *extrema ratio* dell'intervento penalistico, distinto dunque dal principio di offensività, pur se strettamente collegato, in questi termini A. Nisco, *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in "Dir. pen. cont. – Riv. Trim." n. 4/2017, p. 167. In giurisprudenza, per un riconoscimento del principio di proporzionalità quale fondamento della non punibilità per tenuità del fatto, v. Cass. pen., 25 febbraio 2016, n. 13681, cit. Si tratta pertanto di un istituto che risponde all' «idea della necessità della pena», sia appunto in termini di proporzione (razionalità rispetto ai fini e ai valori) sia di *extrema ratio* (razionalità rispetto alle conseguenze), così v. M. Donini, *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, in "Indice pen.", n.1/2003, p. 79.

Anche la categoria penalistica su cui operano appare differente[93]. Si è avuto modo di mettere in luce come l'offensività incida sulla stessa esistenza del reato e, più precisamente, si ritiene che vada ad incidere sull'esistenza del fatto tipico. Per l'operatività dell'istituto dell'irrilevanza penale del fatto, l'esistenza del fatto tipico deve essere accertata, pur trattandosi di un fatto che, sotto il profilo offensivo e della colpevolezza del suo autore, è passibile, solo nella situazione concreta, di essere giudicato al di sotto della meritevolezza di pena[94].

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'irrilevanza 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 processuale[95].

In questa prospettiva trova collocazione la riflessione sulla irrilevanza penale del fatto, quale risposta al reato che, a fronte delle sue caratteristiche concrete, da un lato si inserisce sicuramente all'interno della tipicità[96], dall'altro, trova specifica collocazione in un segmento connotato da gravità esigua[97].

Si pone dunque l'esigenza di individuare a quale punto della scala dell'offensività possa trovare collocazione l'istituto, nelle sue diverse declinazioni[98], in

[93] M. Caterini, *Reato impossibile e offensività*, cit., pp. 334-335.

[94] R. Bartoli, *Il principio di offensività "in concreto" alla luce di alcuni casi giurisprudenziali*, cit., p. 423. A seguito della disciplina dell'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 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», v. Cass. pen., sez. VI, 10 novembre 2015, n. 5254, in "CED Cass. pen.", 2016.

[95] Si rimanda al cap. II.

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

[97] 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».

[98] G. Di Chiara, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in A. Scalfati (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, quali istituti operanti proprio sul piano della depenalizzazione c.d. in concreto, volti a far fronte al fenomeno ipertrofico di cui si è dato conto. Nell'ordinamento italiano il legislatore vi ha fatto ricorso dapprima nel procedimento penale a carico di imputato

considerazione della soglia al di sotto della quale la lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, che pure si è verificata, possa essere ritenuta irrilevante.

Un'analisi di questo tipo deve tener conto che l'irrilevanza penale del fatto, a fronte della tenuità dell'offesa arrecata al bene giuridico, è frutto pur sempre di un giudizio valutativo che attiene al concetto di offesa.

Pur essendo nitida, su un piano concettuale, la diversità che intercorre, sotto il profilo penalistico, tra fatti di minima portata offensiva e fatti inoffensivi, non altrettanto agevole risulta sul piano pratico. Da un lato occorre, infatti, definire gli esatti confini del fatto tipico in quanto offensivo, dall'altro, gli esatti contorni dell'esimente, in grado di degradare il fatto tipico a fatto non punibile[99].

minorenne (art. 27 d.P.R. n. 448/1988) e davanti al giudice di pace (art. 34 d.lgs. 274/2000). Per decenni, si è poi 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 significativo. Tale obiettivo è stato raggiunto con la previsione di cui all'art. 131 *bis* c.p., in cui trova disciplina una causa di esclusione della punibilità basata sulla particolare tenuità del fatto. Per una approfondita disamina di tali istituti si rimanda ai capitoli successivi del presente lavoro. Sulla necessità di strumenti siffatti nel sistema penale v. M. Donini, *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 […]».

[99] Sul confine tra scarsa offensività e inoffensività, v., criticamente, O. Di Giovine, *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»; v. altresì G. Pavan, (voce) *Particolare tenuità del fatto (dir. pen. sostanziale)*, in "Dig. Disc. Pen.", Agg., 2016, p. 501, secondo il quale «è facile ipotizzare la non prevedibilità in astratto delle conseguenze penali di comportamenti non caratterizzati da una "decisa" incidenza sul bene giuridico tutelato».

Capitolo II
La non punibilità del "fatto penalmente irrilevante"

1. La rinuncia alla punibilità: una moltitudine di declinazioni.

Nel sistema penale vigente, la rinuncia alla punibilità di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole può essere ricollegabile a molteplici fattori, che vanno di volta in volta individuati.

Nella struttura del reato si fa strada così un elemento oggetto di valutazioni autonome da parte del legislatore, che si aggiungono a quelle inerenti la tipicità, l'antigiuridicità e la colpevolezza[100], alla cui base risiede l'opportunità di sottoporre o meno il reo a pena[101]. Valutazioni che possono risultare tra loro del tutto eterogenee, a seconda della tipologia di cause di esclusione della punibilità che si prendono in considerazione[102].

[100] E. Dolcini, G. Marinucci, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 469; G. Cocco, *Le condizioni della punibilità quarto elemento del reato*, in Id. (a cura di), *Punibilità e pene*, Cedam, 2009, p. 106 ss.

[101] Sulla necessità, tuttavia, di affrontare tale categoria «tenendo comunque bel saldo l'orizzonte costituzionale (ed ormai anche quello europeo) in cui s'inseriscono i fondamenti e le garanzie del punire e del non punire», per evitare il rischio di trasformarla in una «variabile indipendente, affidata al mero arbitrio del legislatore», v. G. De Francesco, *La premialità e la non punibilità tra dogmi e pragmatismi*, in "www.lalegislazionepenale.eu", 2 settembre 2019, p. 4.

[102] Per approfondimenti sul tema si rimanda, nella manualistica, D. Brunelli, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., p. 315 ss.; G. Cocco, *La punibilità*, in G. Cocco, E. M. Ambrosetti (a cura di), *Trattato breve di diritto penale parte generale. Punibilità e pene*, cit., p. 89 ss.; E. Dolcini, G. Marinucci, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 472 ss.; cfr. altresì A. Manna, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2017, p. 549 ss.; D. Pulitanò, *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Giappichelli Editore, 2010, p. 106 ss. Per contributi specifici sul tema v., anche per profili comparatistici, D. Tonon, *Fra delitto e castigo. Sistematica e genetica politico-criminale degli istituti della punibilità,* Giappichelli Editore, 2014, p. 71 ss.; cfr. inoltre E. Musco, *Dalla dogmatica, quella "raffinata" alla politica, quella "criminale"*, in F. Sgubbi, D. Fondaroli (a cura di), *Il 'mercato della legge penale': nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, Cedam, 2011, p. 3 ss.

Nonostante sul punto non manchi chi ritenga pericoloso e fuorviante attribuire alla punibilità una valenza di categoria autonoma, soggetta a valutazioni di politica-criminale, e spesso "piegata" di fronte all'incapacità del sistema di far fronte alle esigenze punitive[103], dal canto nostro si ritiene che costruzioni di tal tipo, attraverso la categoria della punibilità, non comportino una disgregazione del sistema punitivo ma, al contrario, siano indispensabili, poiché, pur dando voce ad esigenze diverse, permettono di declinare le diverse funzioni della pena in rapporto all'atteggiarsi del reato e alle vicende che ne hanno caratterizzato lo sviluppo, nel rispetto di principi cardine del sistema penale quali quelli di proporzionalità, sussidiarietà e meritevolezza di pena [104].

Si tenga presente che, nonostante la diversità delle cause che spingono il legislatore a rinunciare alla punibilità, si può ritrovare un denominatore comune: un interesse superiore di carattere pubblicistico meritevole di tutela, che viene considerato di volta in volta prevalente[105].

In questo contesto si colloca anche la causa di esclusione della punibilità basata sulla particolare tenuità del fatto prevista nel codice penale (art. 131 *bis*), riconducibile alle cause di esclusione della punibilità che ineriscono all'entità dell'offesa secondo parametri appunto che non attengono alla sfera del reo, ma alla dimensione dell'offesa. La gravità della stessa non deve raggiungere, nel caso concreto, un livello tale da legittimare il ricorso all'irrogazione della pena

[103] Così F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 781. V. altresì criticamente D. Fondaroli, *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, 1999, p. 442, secondo la quale «incompatibile con il dettato costituzionale ci sembra il ricorso alla proliferazione delle ipotesi di esclusione della punibilità come prassi deviata che favorisca un processo di depenalizzazione "di fatto"».

[104] G. De Francesco, *La premialità e la non punibilità tra dogmi e pragmatismi*, cit., p. 4. Sulla necessità di un uso teleologico e sistematico di tutte le ipotesi di *Konflikterledigung ohne Strafe*, per conciliare tale "categoria eterogenea" con esigenze di certezza del diritto e di credibilità complessiva del sistema penale, pur in periodi emergenziali come quello attuale, v. P. Caroli, *Non punibilità e indirizzo politico-criminale,* in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 3/2020, p. 83 s.

[105] 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 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. Su tale tematica, D. Pulitanò, *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 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, D. Fondaroli, *Illecito penale e riparazione del danno*, 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 [...]».

prevista, secondo una logica che dovrebbe ispirarsi al principio politico-criminale di proporzionalità della risposta sanzionatoria al disvalore del fatto-reato[106]. Si tratta di una valutazione peculiare rispetto a quanto avviene per le altre cause di non punibilità, poiché trova una diretta corrispondenza nella fisionomia dell'illecito, che nel caso concreto si presenta appunto "esiguo"[107].

La novità, tuttavia, rispetto ad altre ipotesi di cause oggettive di esclusione della punibilità risiede nella sua natura composita. Come si esaminerà nel prosieguo, infatti, a nostro avviso la struttura della stessa può consentire la valorizzazione di elementi *post*-delittuosi che, in un'ottica di giustizia riparativa, sono in grado di contribuire a degradare il fatto illecito a fatto esiguo.

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 rilevare come all'origine del fenomeno dell'ipertrofia c.d. verticale vi sia l'idea tradizionale di dover punire tutto ciò che risulta conforme al tipo, secondo evidenti esigenze di prevenzione generale[108].

Con riferimento però alla tipologia di reato oggetto del nostro studio, ossia il reato bagatellare, è emerso come il perseguimento di tali esigenze risulti poi per comportare una frustrazione della funzione di prevenzione speciale della pena: 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.

In un percorso teso all'attuazione di un disegno di *extrema ratio* della pena, allo scopo di dare spazio ad una nuova concezione della punibilità, il legislatore ha dunque cercato di individuare una risposta con l'istituto della particolare tenuità del fatto, che deve operare solo dopo che sia stata accertata in concreto la portata offensiva del fatto stesso, e quindi solo a fronte di un fatto tipico, antigiuridico e colpevole.

La difficoltà, che da tempo investe dottrina e giurisprudenza tutte le volte in cui viene in rilevo la valutazione della portata offensiva di un fatto nei confronti di un bene giuridico tutelato dall'ordinamento, rischia tuttavia di riprodursi nell'interpretazione e nella conseguente applicazione di una causa di non punibilità basata sulla tenuità del fatto e non può essere superata semplicemente

[106] Così E. Dolcini, G. Marinucci, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 476 ss.
[107] In tali termini v. G. De Francesco, *Invito al diritto penale,* Il Mulino, 2019, p. 181 ss.
[108] Per approfondimenti v. F. Stella, *Il problema della prevenzione della criminalità*, in M. Romano, F. Stella (a cura di), *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, Il Mulino, 1980, p. 24, il quale, emblematicamente, richiamando le parole 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.

omettendo di valutare la concreta portata offensiva del fatto stesso, optando per soluzioni di compromesso, pena la violazione del principio di tipicità penale e proporzionalità della risposta sanzionatoria. D'altro canto, davanti al giudice si presenta normalmente una serie numerosa di elementi di fatto, dai quali egli deve isolare quelli che gli servono per la formazione della fattispecie concreta e quindi per una sua valutazione in termini di offensività[109].

Non resta che affrontare la disamina delle ipotesi di "fatto irrilevante" introdotte nell'ordinamento positivo al fine di valutare la bontà delle scelte normative e la capacità del legislatore di fornire strumenti adeguati all'interprete, per la ricerca di questo difficile equilibrio.

2. La coesistenza di tre diverse "clausole di irrilevanza" e il problema della loro qualificazione: una premessa metodologica.

La causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.)[110] ha arricchito – 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 davanti al giudice di pace (art. 34, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274).

Pur costituendo tali "microsistemi" un valido banco di prova dell'istituto[111], proprio la peculiarità dei 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

[109] Appaiono emblematiche le osservazioni di G. Bettiol, *Diritto penale*, Cedam, 1973, p. 218-219, proprio in ordine al concetto di fatto penalmente rilevante, il quale afferma come il legislatore offra al giudice criteri in base ai quali effettuare una preliminare valutazione circa l'importanza e il significato degli elementi che caratterizzano in concreto il fatto. Dalle riflessioni dell'A., emerge tuttavia come tale valutazione, senza la quale «non si danno fatti che abbiano rilievo per il diritto penale», non importa già di per sé l'affermazione del carattere «lesivo» del fatto.

[110] Introdotta con il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, in attuazione della legge delega 28 aprile 2014, n. 67.

[111] In particolare, sul sistema penale minorile quale terreno privilegiato per la sperimentazione di soluzioni normative di portata generale v. S. Larizza, *Le ricadute delle più recenti riforme penali in tema di cause di estinzione e di non punibilità nel sistema minorile*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti, S. Riondato (a cura di), *Diritto penale della famiglia e dei minori*, vol. III del *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme 2012-2018*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, 2019, p. 443 ss. V. altresì G. Fiandaca, *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. V. pure, volendo, E. Cadamuro, *Percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione penale minorile,* in "Dir. pen. proc.", n. 2/2020, p. 258 ss.

introdurre una "clausola di irrilevanza" nella parte generale del codice penale (art. 131 *bis* c.p.).

Tutte e tre le ipotesi nelle quali l'istituto è stato coniugato hanno anticipato orizzonti nuovi sia sotto il profilo metodologico che sul piano della politica criminale e delle tecniche del processo, accomunati dall'esigenza di aprire nuove frontiere sulla ragion d'essere della punibilità, per un più efficace controllo della conflittualità sociale insita nella commissione del reato.

Si tratta tuttavia di potenzialità che non sempre il legislatore è riuscito a far emergere a causa di formulazioni normative discutibili, che alcune volte – in particolare con riferimento alla causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto di portata generale – si pongono ai limiti della interpretabilità[112].

Prima fra tutte, in termini temporali, l'irrilevanza penale del fatto, così come disciplinata in ambito minorile, ha prodotto una letteratura cospicua, soprattutto in merito alla sua natura giuridica. L'istituto, collocato in un corpo normativo che disciplina un peculiare procedimento 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 generalmente si è concluso per la natura sostanziale[113].

[112] Così F. Palazzo, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit.

[113] Nonostante infatti non siano mancate in dottrina ricostruzioni in senso processuale, come un meccanismo di *diversion* funzionale alla minimizzazione del contatto tra minore e processo (v. in tal senso M. Colamussi, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in "Cass. pen.", 1996, p.1670), o misto (così G. Mannozzi, *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia ripartiva e mediazione penale*, Giuffrè, 2003, p. 258), condivisibilmente la soluzione sostanziale quale causa personale di esclusione della punibilità sembra oramai raccogliere maggior consenso (v. S. Larizza, *L'evoluzione costituzionalmente orientata del diritto penale minorile*, in M. Ronco (opera diretta da), *Commentario al codice penale. Persone e Sanzioni*, Zanichelli, 2006, p. 136). La stessa Corte Costituzionale si è espressa in tali termini, evidenziato la natura sostanziale dell'istituto che, pur presentando implicazioni di carattere processuale, costituisce una causa personale di non punibilità (così Corte Cost., 6 giugno 1991, n. 250, cit., 1991, p. 2046). Per i risvolti processuali v. C. Cesari, *Le stategie di* diversion, in M. Bargis (a cura di), *Procedura penale minorile*, 3ª ed., 2019, p. 203 ss.; M.G. Coppetta, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, vol. V del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, 2011, p. 590 ss. Tuttavia, non manca chi declina l'istituto come causa di estinzione del reato (v. D. Spirito, *Art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988: una morte annunciata*, in "Giur. cost.", 1991, p. 4136 ss.), come anche chi ha ravvisato 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. R. Ricciotti, *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. Per

La questione definitoria, per contro, sembra più facilmente risolvibile con riguardo all'istituto operante nel rito davanti al giudice di pace, dove già nella rubrica l'istituto viene definito quale clausola di «esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto».

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. Nonostante entrambi gli istituti si inseriscano in una logica di graduabilità verso il basso dell'illecito, nel rito davanti al giudice di pace l'istituto si differenzia tuttavia per un intento più orientato verso esigenze di economia processuale[114].

Quanto infine alla clausola di irrilevanza prevista nel codice penale, si rileva fin d'ora che in merito alla sua natura giuridica si è espressa, quasi nell'immediatezza della sua introduzione, la Corte di cassazione, riconducendola tra le cause di non punibilità[115].

Già solo da queste prime considerazioni emerge l'importanza della qualificazione delle clausole di irrilevanza ed in particolare dell'alternativa – della quale si è ampiamente dibattuto non solo a livello dottrinale ma anche in sede legislativa[116] – tra due ipotesi: l'allocazione nell'area della non punibilità ovvero in quella della improcedibilità[117].

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

[114] N. Galantini, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace,* in L. Picotti, G. Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Giuffrè, 2002, pp. 218-219. 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. Per un'analisi sul punto v. *infra*, par. 3.

[115] In tal senso Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, cit.

[116] Per il lungo *iter* legislativo che ha interessato l'introduzione dell'art. 131 *bis* c.p., v. *infra* par. 5 e 5.1.

[117] Per una panoramica circa le peculiari criticità che conseguono alle due opzioni, cfr. C. Scaccianoce, *La legge-delega sulla tenuità del fatto nel procedimento ordinario*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, 2014, pp. 238-242. Criticamente, sulla natura processuale v. D. Brunelli, *Gli esiti non sanzionatori del procedimento penale davanti al giudice di pace: la tutela della persona offesa tra spinte mediatrici ed esigenze deflattive*, in G. Fornasari, M. Marinelli (a cura di), *La competenza civile e penale del giudice di pace. Bilancio e prospettive*, Cedam, 2007, p. 123 ss., secondo cui «la categoria dell'offensività, della colpevolezza, della pena incarnano il cuore del diritto penale sostanziale; il legislatore può anche incidervi con norme di taglio processuale, ma

Sotto questo profilo, la sperimentazione avviata dal legislatore italiano nei "microsistemi" del rito minorile e del giudice di pace si dimostra particolarmente preziosa, essendo emerso come, pur a fronte della profonda affinità dei contenuti degli istituti ispirati all'irrilevanza del fatto, il differente inquadramento dogmatico assegnatoli non sia solo un problema teorico, riflettendosi sulle forme, sulle garanzie e sulla stessa area di operatività degli istituti stessi.

Da qui l'esigenza di esaminare le criticità che emergono dalle formulazioni legislative nonché dalle prassi applicative delle clausole di irrilevanza presenti nel nostro ordinamento, al fine di avviare un percorso in grado di far emergere nuove linee di valorizzazione dell'istituto.

3. L'irrilevanza penale del fatto nel rito minorile e davanti al giudice di pace: indici di esiguità a confronto.

La disciplina dell'irrilevanza penale del fatto ha segnato una tappa importante nelle risposte istituzionali alla criminalità minorile. L'istituto, disciplinato appunto all'art. 27 d.P.R. 448/1988[118], risponde ai principi generali cui il processo penale minorile si ispira, tra cui quello di favorire una rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale, dal momento che gli effetti del percorso giudiziario possono risultare stigmatizzanti[119].

Va sottolineato come l'esperienza in ambito minorile si sia rivelata preziosa nell'economia di un più ampio dibattito volto ad individuare possibili rimedi al fenomeno della congestione degli apparati giudiziari[120]: è proprio l'irrilevanza del fatto, così come disciplinata nell'art. 27 d.P.R. n. 448/1988, ad aver fatto da modello per l'istituto operante nel sistema del giudice di pace (art. 34 d.lgs. 274/2000)[121].

spetta (anche) al sostanzialista fare il bilancio di tale operazione, per comprenderne gli esiti ed eventualmente denunciarne i limiti».

[118] Art. 27 d.P.R. n. 448/1988: «*Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto.* 1. 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 minorenne. […]».

[119] S. Larizza, *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». Per approfondimenti su tale tematica si rimanda a T. Bandini, U. Gatti, *Delinquenza giovanile. Analisi di un processo di stigmatizzazione e di esclusione*, 3ª ed., Giuffrè, 1987, p. 475 ss.

[120] Il settore minorile, come evidenziato dalla dottrina, ha costituito e costituisce tutt'ora una "palestra" importante per l'introduzione di istituti innovativi, così G. Fiandaca, *La giustizia minorile come laboratorio sperimentale di innovazioni estensibili al diritto penale comune*, cit., p. 145 ss.

[121] Diffusamente, v. G. Fidelbo, *Giudice di Pace (nel dir. proc. pen.)*, in "Dig. disc. pen.", Agg.,

Quale causa di non punibilità, l'istituto minorile presuppone l'esercizio dell'azione penale ed il vaglio di merito. In linea di principio, dunque, si richiede un accertamento approfondito e complesso volto a ricostruire «la tenuità del fatto»[122], 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 reato (art. 133, comma 2, c.p.)[123]. Ciò implica l'impossibilità di dichiarare l'irrilevanza con un

2004, p. 295 ss. Nel quadro della complessa manovra di riforma della giustizia avviata nel 1996, il Consiglio dei Ministri aveva già ipotizzato un'esportazione del congegno dell'irrilevanza penale del fatto nell'area della competenza penale del giudice di pace. Si fa riferimento, in particolare, 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.", n. 29, 1996, 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.", n. 38, 2000, p. 64). Solo con la seconda legge-delega, però, si è prevista una direttiva apposita (art. 17 comma 1, lett. f), l. n. 468 del 1999), che ha trovato seguito nell'art. 30 del primo schema di decreto legislativo delegato (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.", n. 25, 2000, p. 50 ss.), infine divenuto – senza ulteriori modifiche – l'art. 34 del testo definitivo.

[122] S. Larizza, *L'irrilevanza del fatto*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., pp. 265-266. Sul giudizio circa la tenuità del fatto, 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 […] 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».

[123] Cfr. S. Larizza, *L'irrilevanza del fatto*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 266; F. Rizzo, *sub art. 27 d.p.r. 448/1988*, cit., p. 1837 e dottrina ivi citata. Si rimanda, altresì, a S. Quattrocolo, voce *Irrilevanza del fatto (dir. proc. pen.)*, in "Enc. Dir"., Ann., II, tomo I, Giuffrè, 2008, p. 523. Per gli orientamenti giurisprudenziali più recenti in merito ai requisiti di applicabilità dell'istituto operante in ambito minorile, si rimanda a S. Larizza, *Le ricadute delle più recenti riforme penali in tema di cause di estinzione e di non punibilità nel sistema minorile*, cit., pp. 445-446.

provvedimento di tipo archiviatorio[124], come invece avviene nel rito davanti al giudice di pace.

In quest'ultimo contesto, la clausola di irrilevanza, formulata 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'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'istituto operante davanti al giudice di pace, ma si è posta, in verità, anche per quello del rito minorile che, pur concepito come causa di non punibilità, comporta una pronuncia proscioglitiva, già nella fase delle indagini preliminari[125].

[124] Pur essendo prevista la possibilità di dichiarare il fatto irrilevante già nel corso delle indagini preliminari, ciò può avvenire solo con sentenza e previa celebrazione di un'apposita udienza in camera di consiglio, in cui sentire il minore, l'esercente la responsabilità genitoriale e la persona offesa. La richiesta del pubblico ministero, infatti, provoca la fissazione da parte del giudice per le indagini preliminari di un'udienza camerale. Sul punto v. M.G. Coppetta, *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 dello 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, M. Colamussi, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, cit., p. 1680; v., altresì, A. Conti, *L'irrilevanza del fatto nella prassi del Tribunale per i Minorenni di Milano*, in "Cass. pen.", 2012, p. 301.

[125] 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 direttissimo. La modifica in questione è dovuta alla l. 5 febbraio 1992, n. 123. In particolare, l'intervento legislativo si è verificato a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale, (Corte cost. 6 giugno 1991 n. 250, in "Giur. cost.", 1991, p. 2046), che ha dichiarato l'art. 27 d.P.R. 448/1988 illegittimo per eccesso di delega. Infine, nel 2003, la Corte Costituzionale (Corte cost., sent. 9 maggio 2003 n. 149, in "Foro it.", 2004, I, p. 2025) 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 dibattimento. 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

Invero, la collocazione sistematica dell'istituto dell'irrilevanza 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.[126]. 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 determinate condizioni legalmente previste[127].

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, quin-

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 circostanza 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. S. Larizza, *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.

[126] In tal senso R. Bartoli, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro l'ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale,* cit., pp. 1506 -1507. V. altresì F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 2002, pp. 367-368.

[127] S. Quattrocolo, *L'altra faccia della medaglia: l'impatto della particolare tenuità del fatto sul processo penale*, in "Criminalia", 2015, p. 242.

di, come necessità di stabilire in modo sufficientemente chiaro e determinato i criteri da considerare, in modo tale da prevenire ogni possibile valutazione di convenienza da parte del pubblico ministero.

Valutazioni di tal tipo si possono chiaramente riscontrare alla base dell'istituto volto ad una definizione alternativa del procedimento davanti il giudice di pace[128], per il quale il legislatore ha operato una previsione dettagliata degli indici di esiguità che devono costituire il "tipo bagatellare". Non si è limitato, infatti, a dettagliare i connotati oggettivi di esiguità, ma vi ha aggiunto articolate componenti di disvalore soggettivo. Nonostante l'esiguo disvalore dell'evento ricopra 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 – assumono altresì rilievo i caratteri del coefficiente psicologico, facendo la norma espresso rinvio al "grado della colpevolezza"[129]. Lo stesso riferimento all'occasionalità del comportamento viene valorizzato in chiave soggettiva, quale indice che permette di perseguire esigenze di prevenzione speciale. L'"l'occasionalità della condotta" rientra anche nella triade dei presupposti della declaratoria di irrilevanza del fatto in ambito minorile e, proprio dalle ricostruzioni dottrinali e giurisprudenziali in tale ambito, si possono cogliere spunti di grande utilità ai fini dell'analisi dell'istituto in esame. In particolare, in ambito minorile sono emerse due concezioni dell'occasionalità del comportamento, una ancorata al dato cronologico, l'altra a quello psicologico[130]. Questa seconda lettura dell'"occasionalità" dovreb-

[128] Art. 34 d.lgs. n. 274/2000: «*Esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto.* 1. Il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonchè 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. […]». Probabilmente la decisione di giungere ad una formulazione più dettagliata rispetto a quella utilizzata nel rito minorile è stata influenzata dai rilievi critici da tempo formulati in dottrina, cfr., per tutti, C.E. Paliero, «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».

[129] Nello specifico, 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 stessa, v. T. Padovani, *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, cit., p. 566.

[130] Alcuni studiosi hanno posto l'accento sulla necessaria unicità del comportamento antigiuridico, 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" precisa. In

be essere valorizzata anche nell'ambito del congegno della particolare tenuità del fatto previsto per il giudice di pace[131]. L'organo giudicante dovrebbe cioè soffermarsi sul concreto atteggiamento del soggetto agente, in quanto il livello qualitativo di appartenenza psicologica del fatto al suo autore rileva non solo in termini di colpevolezza, ma anche come sintomo della capacità a delinquere di quest'ultimo in una prospettiva futura, così da rendere oggetto di valutazione non solo il fatto bagatellare ma anche l'autore bagatellare[132].

Sempre esigenze di prevenzione speciale hanno ispirato, altresì, il parametro attinente all'impatto del processo sulla vita dell'imputato[133]. 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. La formula adottata nel rito davanti al giudice di pace, però, prevede un allargamento del catalogo degli interessi da soppesare, poiché occorre 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 imputato.

Invero, l'attuazione del punto della legge-delega espressamente dedicato alla considerazione delle indicate esigenze ha rappresentato un momento travagliato della genesi di tale istituto. Forti riserve, in particolare, sono emerse per l'apertura a parametri di tipo soggettivo, svincolati dalla dimensione fattuale, che avrebbero portato alla creazione di una condizione di procedibilità che si fonda su indicatori sostanziali per la valutazione dell'illecito, per i quali si prospetta un accertamento più completo di quello consentito nelle indagini preliminari[134]. In particolare, si è posto in evidenza come criteri così costruiti possano

merito alle diverse interpretazioni della dottrina v. S. Larizza, *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, 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.

[131] Non mancano pronunce giurisprudenziali, in particolare di merito, in cui si valorizza comunque l'incensuratezza dell'imputato v. Giudice Pace Bolzano, 13 giugno 2013, n. 76 (reperibile in *www.giurisprudenzadipace.taa.it*).

[132] G. Di Chiara, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., pp. 350-351.

[133] 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.

[134] 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

comportare per il pubblico ministero un'ampia discrezionalità, incompatibile anche con un'interpretazione meno rigida del principio di obbligatorietà[135].

È chiaro come rilievi di tal tipo riguardino solo marginalmente la clausola di irrilevanza nel rito 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 età[136]. Peraltro, in ambito minorile, poiché la clausola di irrilevanza è concepita come causa di non punibilità, vi è 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 procedimento[137].

In realtà, anche per il richiamo alle esigenze educative di cui all'art. 27 d.P.R. 448/1988 non sono mancati rilievi critici circa la natura personale del parametro

giudice di pace", riprodotta in "Dir. giust.", n. 26, 2000, p. 68. In dottrina, sottolinea «l'evidenza di questa incompatibilità con il principio di eguaglianza» R. Bartoli, *Le definizioni alternative del procedimento. La competenza penale del giudice di pace (II),* in "Dir. pen. proc.", 2001, p. 179. Le perplessità poste in luce 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 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», sul punto v. il *Parere della Commissione giustizia del Senato*, approvato nella seduta del 27 luglio 2000 in "Dir. Giust.", n. 31, 2000, 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. S. Quattrocolo, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, cit., pp. 330-332.

[135] Per una panoramica in merito a tali problematiche v. M.N. Masullo, *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, C. Cesari, *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.

[136] 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. Sul punto v. A. C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, VI ed. a cura di M. Dossetti, C. Moretti, M. Moretti, P. Morozzo della Rocca, S. Vittorini Giuliano, 2019, p. 17 ss.

[137] Per approfondimenti si rimanda a T. Bandini, U. Gatti, *Delinquenza giovanile*, cit., p. 475 ss.

e la valutazione del tutto discrezionale in merito allo stesso. Tuttavia, ad essi si è ovviato, condivisibilmente, facendo comunque presente che il criterio in esame risponde ai principi che hanno ispirato tutta la riforma del processo penale minorile[138], quale rito peculiare, divergente dal modello ordinario, volto a far fronte agli interessi del soggetto minorenne[139]. Si tratta quindi di una norma pensata e realizzata solo per i minori che risponde alle esigenze educative di personalità ancora in formazione[140]: 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 deviante[141].

A nostro avviso, tuttavia, anche nell'ambito del giudizio penale innanzi al giudice di pace, la valorizzazione della componente soggettiva fa emergere la volontà del legislatore di dare comunque spazio agli obiettivi di prevenzione speciale, evitando una inutile desocializzazione per fatti esigui.

Proprio a fronte dell'esperienza maturata in campo minorile, si è inteso articolare in termini più compiuti, anche sotto il profilo soggettivo, gli elementi costitutivi della fattispecie bagatellare. Pure in questo contesto, infatti, sul sinallagma reato-pena prevale l'esigenza di non gravare inutilmente con un processo penale su un autore bagatellare, per un fatto parimenti bagatellare. E ciò, nonostante la reazione psicologica che l'impatto con la giustizia ingenera in un soggetto adulto sia sicuramente differente rispetto a quella che ingenera in un

[138] 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. F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 2002, p. 59 ss.

[139] Sul punto v. C. Goffredo, *Minori e giustizia penale*, in G. Losappio, *Minori devianza e giustizia penale. Atti del Convegno – Andria, 30 gennaio 2009*, Cacucci Editore, 2010, p. 61 ss.; cfr., altresì, F. Palomba, *Minorenne, processo, relazioni sociali: una visione sistematica*, in M.P. Cuomo, G. La Greca, L. Viggiani (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, e 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».

[140] Si ritiene infatti che l'istituto in esame costituisca in ambito minorile 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 devianza, così M. Cavallo, *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, Bruno Mondadori, 2002, p. 9 ss.

[141] S. Larizza, *L'irrilevanza del fatto*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 254. 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.

adolescente e gli effetti destabilizzanti del processo siano minori, vista la matrice conciliativa del rito e la previsione di ridotte limitazioni della libertà personale.

Dunque, l'ipotesi di formulare un paradigma bagatellare fondato in via esclusiva su criteri di tipo oggettivo, attinenti esclusivamente al fatto, apparirebbe riduttiva anche nel rito davanti al giudice di pace. Non vi è dubbio che pure il parametro dell'impatto del processo sulla vita dell'imputato fornisca elementi valutativi utili circa l'esiguità dell'illecito penale, permettendo di approfondire l'analisi sul profilo personale del reo. Solo così si ritiene possa darsi il giusto valore ad un intervento normativo teso non solo a differenziare la risposta penale[142], parametrandola all'effettiva meritevolezza di pena, ma anche a perseguire istanze di carattere special-preventivo, tese a evitare un'inutile desocializzazione di un autore "occasionale".

4. La meritevolezza di pena quale fondamento della non punibilità del fatto di particolare tenuità.

I profili controversi, a volte problematici, fin qui analizzati hanno costituito terreno fertile di studio per pervenire alla disciplina di una clausola di irrilevanza applicabile su più larga scala.

Si darà conto di come l'attuale formulazione dell'art. 131 *bis* c.p., che disciplina una causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, sia 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 fatto esiguo, permanevano infatti 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.

Proprio partendo da tali rilievi, premesso che sarà possibile valutarne la portata applicativa e le sue criticità solo a seguito di un'attenta analisi dei suoi elementi strutturali, si ritiene utile fin d'ora avanzare delle prime considerazioni.

[142] Si ricorda che 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 cittadino. 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 V. Patanè, *La mediazione*, in G. Giostra, G. Illuminati (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Giappichelli, 2001, p. 354. Sulle vicende normativa che, a partire dagli anni Novanta, hanno portato all'approvazione del d.lgs. n. 274/2000 v. E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Editoriale Scientifica, 2017, p. 260 ss.

In primo luogo, con riferimento alle clausole di irrilevanza, la mera ricerca di una precisa corrispondenza tra funzione svolta e natura giuridica dell'istituto 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 deflattive, potendo ad esempio trovare applicazione già nelle prime fasi del procedimento. Come anche può dirsi che un istituto di natura processuale possa 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 stessa[143].

Più che soffermarsi allora sulla ricerca di una tale precisa corrispondenza, è necessario ragionare sulla categoria della c.d. meritevolezza di pena[144], quale espressione di una concezione gradualistica del reato, al cui interno si ritiene debba trovare collocazione proprio l'istituto dell'irrilevanza penale del fatto[145].

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[146] – e le finalità stesse della pena.

[143] M. Donini, *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, cit., p. 92, secondo cui nella non punibilità, rientrano istituti come le ipotesi di irrilevanza penale del fatto che «uniscono in sé profili processuali e sostanziali, capaci di condurre all'estinzione del reato o comunque all'assenza di sanzioni criminali».

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

[145] V. sul punto i rilievi di R. Bartoli, *L'irrilevanza penale del fatto tra logiche deflattive e meritevolezza di pena*, cit., p. 112-113, secondo il quale, 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».

[146] Nel senso di valorizzare la componente soggettiva, v. G. De Francesco, *In vito al diritto penale*, cit., p. 54, secondo il quale il reato, in tutti i suoi elementi, deve presentare una portata concretamente esigua, anche in ragione del significato assunto dal modo di presentarsi dell'atteggiamento soggettivo dell'autore. Nella prospettazione di una clausola di parte generale che fungesse da «chiusura del sistema», impedendo la punibilità di fatti tipici così esiguamente lesivi da risultare immeritevoli di pena, attenta dottrina aveva già da tempo tentato di individuare una gerarchia di criteri che tenesse conto non solo della componente oggettiva ma altresì soggettiva del reato: «la supremazia al disvalore d'evento, seguito, in ordine di importanza, dalle modalità oggettive della condotta e, infine, dalla colpevolezza per il fatto». Secondo tale ricostruzione, all'esigenza di prevenzione speciale si dovrebbe invece riservare un ruolo finale di delimitazione del "tipo-bagatellare", così, C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., p. 744 ss. Secondo l'A. una

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 pena, in considerazione dell'esigenza, costituzionalmente fondata, di introdurre nell'ordinamento risposte al reato il più possibile risocializzanti o comunque non inutilmente desocializzanti[147]. Un approccio di tal tipo permette di superare quell'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.

Sicuramente 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 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 penale[148].

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

Le varie proposte che hanno preceduto l'attuale formulazione della clausola di irrilevanza nel sistema generale testimoniano un *iter* travagliato già a livello legislativo e il loro esame può aiutare l'interprete a meglio cogliere il significato della previsione normativa[149].

ricostruzione in tali termini poteva evitare il rischio di far rientrare nella depenalizzazione in concreto il fatto bagatellare dell'autore non bagatellare. Anche siffatta 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. In base a 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 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'istituto, sul punto cfr. E. Mattevi, *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, pp. 186-187.

[147] G. De Francesco, *Illecito esiguo e dinamiche della pena,* in "Criminalia", 2015, pp. 222-223, secondo il quale si tratta di una «"dialettica negativa" […] che spetta al giudice concretamente decifrare». Cfr., altresì, C. Pongiluppi, *Il concetto di "esiguità" del reato e le sue traduzioni normative,* in L. Picotti (a cura di), *Tecniche alternative di risoluzione del conflitto in materia penale*, Cedam, 2010, pp. 92-96.

[148] F. Palazzo, *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso tra timidezze e imperfezioni*, in C. Conti, A. Marandola, G. Varraso (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Cedam, 2014, p. 149 ss.

[149] Sul punto v. A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto* ex *art. 131* bis *c.p.: una figura sotto assedio*,

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'irrilevanza 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'irrilevanza 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»[150].

Si prospettava così la creazione di un istituto che, nella prima versione, veniva contestualizzato come causa di non procedibilità, di natura tipicamente processuale[151], mentre, nella seconda, veniva disciplinato come causa di non punibilità, di rilevanza immediatamente sostanziale[152].

È da osservarsi come, indipendentemente dalla qualificazione giuridica, nell'intento del legislatore l'istituto dovesse 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 impropria[153]. Alla base della

in M. Catenacci, V. N. D'Ascola, R. Rampioni (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, vol. 1, Roma Tre-Press, 2021, p. 575 ss.

[150] *Relazione allo schema di disegno di legge*, in "Guida dir.", n. 8, 1998, p. 25 ss.

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

[152] Nel 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. G. Diotallevi, *L'irrilevanza del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?*, in "Cass. pen.", 1998, p. 2806.

[153] Infatti, nella relazione di accompagnamento del primo disegno di legge si afferma: « l'introduzione di tale istituto muove dal presupposto che negli ordinamenti contemporanei

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 giudiziario[154].

Tuttavia, nell'ultima stesura del c.d. disegno di legge Carotti, del 29 luglio 1998, il riferimento all'istituto dell'irrilevanza del fatto veniva soppresso[155].

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 2001[156], che si differenziava rispetto ai precedenti progetti di riforma del codice penale perchè, accanto al problema generale dell'offensività, si occupava di risolvere, separatamente, quello della criminalità bagatellare[157].

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 Pagliaro[158].

In questo modo, pur non rinunciando a dare visibilità a tale principio, lo si considerava quale ulteriore criterio di selezione della punibilità, come appunto criterio interpretativo, per evitare così qualsiasi interferenza con il principio di legalità[159].

Inoltre, probabilmente per evitare eventuali applicazioni estensive della

l'obbligo astratto del perseguimento totale dei reati non possa trovare pratica attuazione. […] l'istituto dell'irrilevanza penale del fatto […] tende a fornire una risposta all'istanza di deflazione del sistema penale». Sul tema cfr. R. Bartoli, *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., p. 1497.

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

[155] In ordine a questa fase sperimentale, in senso favorevole per la soluzione "processuale" dell'irrilevanza intesa quale causa di improcedibilità v. R.E. Kostoris, *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, p. 211-212; *contra* v. S. Fiore, *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, p. 274 ss.

[156] Per il testo dell'articolato e della relazione si rimanda a "Riv. it. dir. e proc. pen.", 2001, p. 574 ss.

[157] Per una dettagliata analisi dell'intero progetto di riforma v. M. Donini, *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Cedam, 2003, p. 237 ss.

[158] 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».

[159] Relazione, cit., p. 582. Per una critica a tale ricostruzione cfr. G. Fiandaca, *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.

clausola generale – vale a dire tali da comprendere anche 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. 74[160], 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.

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)[161]. 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 chiarisse 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)[162].

[160] 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 nonchè 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».

[161] Relazione del 26 maggio 2001, in "Riv. it. dir. e proc. pen.", 2001, p. 658.

[162] Il testo della proposta di legge è consultabile in *www.camera.it.* Per un'analisi della proposta di legge indicata v. F. Caprioli, *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, p. 7 ss.

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.

Rispetto alle formulazioni normative precedenti dell'istituto, veniva proposta una qualificazione giuridica di tipo processuale, tuttavia, tale proposta di legge presentava delle differenze significative circa i presupposti per la valutazione della tenuità del fatto, rispetto alle precedenti formulazioni. 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 proposto[163], l'istituto, in linea con quello disciplinato nel rito davanti al giudice di pace, doveva configurarsi quale condizione di improcedibilità, collocandosi così il giudizio sulla tenuità del fatto già nel quadro dell'archiviazione, in fase di indagini preliminari[164].

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 alla struttura della clausola di irrilevanza che dei suoi scopi pratici, nonché per ragioni di "prudenza costitu-

[163] 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 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.*

[164] In tal senso si esprime la stessa Relazione al progetto, consultabile in *www.giustizia.it.*

zionale"[165].

Appare opportuno mettere in luce come tali esperimenti normativi, che hanno preceduto l'introduzione dell'istituto nel codice penale secondo l'attuale formulazione, dimostrino come il legislatore, sulla scia di attente elaborazioni dottrinali[166], ormai da tempo si sia posto il problema del riconoscimento di una figura autonoma di "fatto tenue", sufficientemente strutturata, tale da renderne possibile l'aggancio con un trattamento penale differenziato, per condotte che appaiano immeritevoli di pena nel caso concreto.

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"[167], con il quale il Governo ha attuato quanto previsto dal Parlamento con legge 28 aprile 2014, n. 67, con-

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

[166] Sul punto v. H. Zipf, *Politica criminale*, cit., p. 200, il quale, già sul finire degli anni Ottanta del secolo scorso, prospettava come «necessaria nella parte generale una norma fondamentale, che comprenda i delitti bagatellari impropri, cioè quelle offese irrilevanti per i beni giuridici, le quali dunque si sottraggono in concreto alla punibilità». Per una panoramica su simili proposte nella penalistica italiana si rimanda a D. Tarantino, *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, 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 davanti al 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.

[167] 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. A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto* ex *art. 131*-bis *c.p.*, in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015, pp. 7-8; A.R. Castaldo, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131* bis *c.p.*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Utet, 2015, pp. 114-115.

tenente "Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili"[168]. Infatti, l'art. 1, comma 1, lett. m), tra le varie deleghe al Governo[169], 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 abitualità del comportamento [...]»[170].

Il decreto legislativo citato ha introdotto 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 delegante[171], si deve evidenziare come l'istituto avrebbe dovuto inserirsi in 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 an-

[168] Pubblicata in *Gazz. Uff.* n.100 del 2.05.2014.

[169] Per una disamina delle quattro deleghe conferite con detta legge cfr. F. Palazzo, *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.

[170] 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", 10 febbraio 2014.

[171] Sul punto v. G. Panebianco, *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, in "www.lalegislazionepenale.eu", 7.01.2020, p. 1 ss. 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. F. Viganò, *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", 9 gennaio 2013. Secondo parte della dottrina, senza tale spinta propulsiva non si sarebbe giunti alla promulgazione della l. n. 67 del 2014, A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto* ex *art. 131*-bis *c.p.*, cit., p. 6; G. Amarelli, *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.

cora trovato attuazione, precludendosi così, per ora, un intervento a più ampio respiro su tutto l'assetto sanzionatorio[172].

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, sulla base di giudizi calibrati sul piano concreto, appaiano immeritevoli di pena, evitando in tal modo derive di tipo meramente deflativo[173].

L'analisi che segue permetterà dunque di verificare se l'istituto disciplinato nella parte generale del codice penale, per la sua struttura nonché per la sua concreta applicazione, possa favorire una concezione nuova della punibilità, aderente ad un disegno di *extrema ratio* dell'intervento penalistico, attraverso cui dare risposta, in una visione gradualistica dell'illecito penale, alla categoria del fatto esiguo o se, viceversa, si presti ad un uso di tipo meramente deflativo, foriero di possibili resistenze applicative, nel timore di abdicare ad una risposta sanzionatoria da parte dello Stato[174].

[172] Criticamente, cfr., G. Mannozzi, *Il "legno storto" del sistema sanzionatorio*, in "Dir. pen. proc.", 2014, p. 781 ss.; nonché R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in "Dir. pen. proc.", 2015, p. 660 ss.

[173] Parte della dottrina parla addirittura di codificazione "a contrario" del principio di necessaria offensività nell'art. 131 *bis* c.p., così R. Borsari, *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.lalegislazionepenale.eu", 2016, p. 7; M.B. Magro, *Tenuità dell'offesa e crisi della legge penale,* cit., p. 4; A. Manna, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 598-599, secondo il quale la collocazione migliore dell'istituto, viste «le affinità ben note» tra l'irrilevanza penale del fatto e il principio di offensività, sarebbe stata quella proposta dal d.d.l. originario (n. 1952), che aveva appunto ritenuto di collocare la non punibilità per irrilevanza del fatto all'art. 48 *bis* c.p., prima cioè del reato putativo e impossibile.

[174] Frutto di una tale lettura sembra essere la proposta di legge n. A.C. 2024, presentata alla Camera il 25 luglio 2019, recante "Abrogazione dell'articolo 131-*bis* del codice penale e modifiche al codice di procedura penale in materia di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto". Nella relazione alla proposta di legge, si afferma che l'istituto «rappresenta un *quid pluris* all'interno di un assetto normativo già colmo di istituti lassisti e favorevoli ai rei, la cui introduzione, nel corso degli anni, si ritiene abbia prodotto pericolosi meccanismi di disattivazione dell'effettività della pena». La proposta mira a «tutelare maggiormente le vittime» e le funzioni della pena: «sia quella di intimidazione sia quella di retribuzione e perfino quella di rieducazione». Conclusivamente si afferma che «la disciplina *de qua*», oltre a prestarsi ad essere «impropriamente utilizzata per cercare di alleggerire il carico degli uffici giudiziari […] potrebbe essere addirittura interpretata come una vera e propria concessione a delinquere tenuamente» (la Relazione e l'articolato sono reperibili in "Sist. pen.", 19 dicembre 2019, con commento di G.L. Gatta, *La proposta di legge per l'abrogazione dell'art. 131* bis *c.p.*). Sul punto, invita il legislatore ad una «adeguata riflessione» F. Palazzo, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit., secondo cui «tutto

Invero, molteplici sono i nodi interpretativi emersi rispetto alle scelte operate dal legislatore[175]. Si tratta in particolare di problematiche inerenti il diritto penale sostanziale, dovute ad una tecnica legislativa poco definita con riferimento ad alcuni elementi fondanti della causa di esclusione della punibilità diciplinata nel codice penale, nonché alle numerose lacune lasciate nella disciplina dell'istituto stesso.

Nodi che andranno pertanto sciolti per giungere a soluzioni volte a valorizzare l'istituto per il perseguimento degli obiettivi posti a fondamento della sua previsione, evitandone la riduzione ad uno dei tanti benefici processuali nei confronti dell'autore di reato[176].

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

Così come disciplinato nel codice penale[177], l'istituto della particolare tenuità del fatto, in conformità alla legge – delega, integra una causa di non punibilità[178].

Sulla declinazione delle clausole di irrilevanza sul piano della non punibilità si è già avuto modo di soffermarsi[179], basti qui ricordare come, pur potendo la non punibilità scaturire da diversi fattori, permane tuttavia un comune denominatore: l'inapplicabilità della sanzione per un dato fatto, pur offensivo di un bene giuridico tutelato dall'ordinamento[180]. Ecco perché una causa di non pu-

ciò può essere il sintomo di un malessere che la non punibilità può forse comprensibilmente produrre, soprattutto in tempi di ansie o furori repressivi».

[175] S. Larizza (a cura di), *Percorsi di giurisprudenza – particolare tenuità del fatto: l'art. 131* bis *c.p. al vaglio della giurisprudenza*, in "Giur. it.", n. 12/2018, p. 2766 ss.

[176] In merito a tale criticità v. M. Chiavario, *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto": frammenti di riflessione su alcuni aspetti chiaroscurali,* in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 264 s.

[177] L'istituto trova collocazione all'art. 131 *bis* c.p. («Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto»), nella parte generale del codice penale, al Capo I del Titolo V, entrambi ridenominati in: «Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione e applicazione della pena».

[178] In giurisprudenza v., *infra multis*, 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; con commento di G. Alberti, *La particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis *c.p.): tre prime applicazioni da parte del Tribunale di Milano*, in "www.penalecontemporaneo.it", 21 maggio 2015. Per un primo commento sulla natura dell'istituto v., invece, G.L. Gatta, *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", 22 aprile 2015.

[179] V. *supra* par. 1.

[180] Per tali diverse declinazioni si rinvia a D. Falcinelli, *Punibilità (soglie di)*, in "Dig. disc. pen.", Agg., IV ed., Utet, 2005, pp. 1257-1262.

nibilità per tenuità del fatto non va confusa con altri istituti che escludono la punibilità in quanto scriminanti. L'istituto opera a fronte di fatti che rivestono la tipicità propria della fattispecie incriminatrice, quindi fatti tipici, antigiuridici e colpevoli; ciò che difetta è pertanto un grado di offensività tale da giustificare l'applicazione della pena[181].

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'irrogazione[182].

Come già prospettato, il legislatore fin da subito si è premurato di definire la sfera di operatività dell'istituto circoscrivendone dapprima l'applicabilità ai 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,» e in seguito limitandola ulteriormente, attraverso l'introduzione di una nuova "presunzione negativa" della particolare tenuità dell'offesa, che fa riferimento ai «delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341 *bis*, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni»[183].

I criteri di determinazione della pena sono poi indicati dal comma 4, dove si precisa che 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.

L'indicazione di un limite 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 comportamento[184]. Il primo degli «indici-criteri» (così li definisce la relazione allegata allo schema di decreto legislativo[185]) 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.

Al giudice è pertanto richiesto di accertare se, sulla base delle modalità della

[181] C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in "Dir. pen. proc.", n. 5/2015, p. 518.

[182] P. Gaeta, A. Macchia, *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.

[183] Si tratta di una modifica apportata al co. 2 dell'art. 131 *bis* c.p. ad opera dall'art. 16, co. 1, lett. b), del d.l. 14 giugno 2019, n. 53, convertito con modificazioni dalla l. 8 agosto 2019, n. 77. Per l'analisi di tale modifica v. *infra* par. 6.2.1.1.

[184] Cass. pen., sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449, cit.

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

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, il fatto potrà essere considerato di particolare tenuità, escludendone conseguentemente la punibilità[186].

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

La causa di non punibilità in esame, 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.

La scelta di individuare quale parametro edittale di riferimento quello della pena massima è fin da subito parsa criticabile[187]. D'altronde non può non osservarsi come il riferimento al massimo edittale incorpori valutazioni di gravità relative al tipo di fatto, non invece al fatto concreto[188], così palesandosi, a nostro avviso, l'erroneità della scelta legislativa poiché, a fronte delle caratteristiche dell'istituto in esame, la valutazione dovrebbe riguardare, al contrario, proprio il fatto concreto. Piuttosto sarebbe stato preferibile un riferimento 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 minima[189].

[186] A. Marandola, *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 definitori e non strettamente connessi al fatto, ne esce ampliamente ridimensionato, scongiurando possibili abusi giudiziari e incontrollabili formalismi».

[187] Criterio che è stato riproposto anche nella formulazione normativa della nuova presunzione ostativa alla valutazione dell'offesa in termini di particolare tenuità, v. *infra* par. 6.2.1.1.

[188] Così D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in "Dir. pen. cont. – Riv. Trim.", n. 2/2017, p. 50.

[189] S. Larizza, *La particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in E. M. Ambrosetti (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, cit., p. 406; T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in "Guida dir.", n. 15/2015, p. 20, secondo il quale «nella comminatoria edittale il minimo esprime la soglia di indefettibilità cui è ancorata la tutela […], il massimo esprime, invece, il limite estremo della minaccia, la soglia oltre cui non può spingersi la reazione, quale che sia la gravità in concreto dell'offesa, e determina così (e al contempo circoscrive) l'ambito del rischio penale»; v. altresì A. Nisco, *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto,* cit., p. 170, il quale parla di «una disfunzione applicativa di natura sistematica della clausola di tenuità, generata da un improprio riferimento al massimo edittale». Per le «vistose incongruenze», sul piano applicativo, che derivano dalla scelta di far dipendere dal massimo edittale l'operatività dell'istituto v. G. Panebianco, *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, cit., p. 7. Per una valorizzazione del minimo

Sulla scelta del riferimento al limite edittale massimo, la Corte costituzionale è già stata chiamata a pronunciarsi, dichiarando tuttavia la questione non fondata, poiché l'indicazione di un limite edittale di pena per l'applicazione della causa di non punibilità è stata ritenuta frutto di un apprezzamento che spetta al legislatore[190]. La Corte, invero, già in altre occasioni[191] aveva avuto modo di affermare come l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, comporti strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, giudizio che spetta pertanto al legislatore ed è suscettibile di censure di legittimità costituzionale solo nei casi di manifesta irragionevolezza[192].

Tuttavia la Corte non ha mancato di evidenziare alcune incongruenze nella normativa vigente, esortando lo stesso legislatore ad intervenire. Alla base dei rilievi operati dal giudice di legittimità è posta una comparazione tra i minimi edittali previsti per fattispecie di reato contro il patrimonio quali la ricettazio-

edittale, in prospettiva comparatistica, si pensi ad esempio alla diversa scelta effettuata dal legislatore tedesco, con riferimento ai limiti edittali previsti per consentire l'archiviazione per tenuità nonché quella c.d. condizionata (§§ 153 e 153a dStPO): si fa infatti riferimento ai delitti meno gravi, i c.d. *Vergehen*, sanzionati con una pena detentiva inferiore nel minimo a un anno o con la pena pecuniaria. Il minimo edittale viene assunto quale criterio di selezione proprio perché indicativo del disvalore riconosciuto al reato nella sua minima espressione offensiva, sul punto cfr. H. Zipf, *Politica criminale*, cit., p. 200, secondo il quale «la problematica del venir meno totale della responsabilità penale può far riferimento solo al limite minimo della pena, cioè alle ipotesi più lievi, in concreto, di un delitto». Per ulteriori approfondimenti rispetto agli istituti dell'ordinamento tedesco richiamati si rivia al cap. III, par. 2.3.1.

[190] Corte cost., 24 maggio 2017, n. 207, in "Dir. & Giust.", 20 luglio 2017. Si tratta di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* c.p., sollevata dal Tribunale ordinario di Nola in riferimento agli artt. 3, 13, 25 e 27 della Costituzione, «laddove, stabilendo che la disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante, non estende l'applicabilità della norma all'ipotesi attenuata di cui all'art. 648 c. 2. c.p., fattispecie irragionevolmente esclusa dall'ambito applicativo dell'art. 131-*bis* c.p. in ragione del limite massimo della pena astrattamente superiore ad anni cinque», per un commento all'ordinanza di rimessione, v. S. Santini, *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", 22 dicembre 2016; per un commento alla sentenza della Corte costituzionale v. A. Nisco, *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto,* cit., p. 160 ss.; nonché S. Santini, *Mancata estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla ricettazione di particolare tenuità: infondata (ma non troppo) la relativa questione di legittimità*, in "Dir. pen. cont.", fasc. 9/2017, p. 142 ss.

[191] V. Corte cost., 8 maggio 2009, n.140. in "Giur. cost.", n. 3/2009, p. 1513 ss., in un giudizio di legittimità costituzionale relativo all'esimente di cui all'art. 384, primo comma, cod. pen.

[192] Secondo la Corte, nel caso di specie, il giudice rimettente ha censurato il limite di cinque anni previsto dall'art. 131-*bis* cod. pen., che tuttavia non può considerarsi, né irragionevole, né arbitrario.

ne, il furto e la truffa. In particolare, la Corte osserva come, se si fa riferimento alla pena minima di quindici giorni di reclusione prevista per la ricettazione di particolare tenuità, non sia difficile immaginare casi concreti in cui, rispetto a tale fattispecie, potrebbe operare utilmente la causa di non punibilità (impedita dalla comminatoria di sei anni di reclusione come pena edittale massima), specie appunto se si considera che, invece, per reati come il furto o la truffa, che di tale causa consentono l'applicazione, è prevista la pena minima, non particolarmente lieve, di sei mesi di reclusione. Sulla base di tali premesse e per ovviare dunque ad una situazione così descritta, la Corte, nella pronuncia citata, aveva già suggerito, *de iure condendo*, un riferimento, oltre alla pena massima edittale, anche ad una pena edittale minima, al di sotto della quale i fatti possano comunque essere considerati di particolare tenuità[193].

Solo di recente il legislatore sembra aver colto tale criticità, poiché nella legge-delega per la riforma della giustizia penale (c.d. legge Cartabia), si è prevista una revisione del criterio della pena edittale massima, da sostituirsi con un riferimento al minimo[194]. Si tratterà dunque di attendere l'intervento del legislatore delegato, previsto entro un anno dall'entrata in vigore della legge, per saggiare il buon esito dell'intervento riformatore (benchè talune criticità già emergono

[193] Nella sentenza in commento il monito della Corte è pertanto chiaro: «di tali interventi […], una volta che ne sia stata rilevata l'esigenza, non può non farsi carico il legislatore, per evitare il protrarsi di trattamenti penali generalmente avvertiti come iniqui» (v. p. 9). Per un commento sulla soluzione suggerita dalla Corte v. S. Larizza, *La particolare tenuità del fatto al vaglio della corte costituzionale: prime indicazioni*, in "Dir. pen. proc.", n. 5/2018, pp. 644-645.

[194] Il riferimento è alla l. 27 settembre 2021, n. 134 recante *"Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari"* (G.U. n. 237 del 4 ottobre 2021), per un primo commento v. G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in "Sist.pen.", 15 ottobre 2021. Si tratta di una riforma dall'*iter* parlamentare travagliato, poiché le indicazioni circa la revisione della formulazione dell'art. 131 *bis* c.p. nei termini indicati sono frutto delle proposte avanzate dalla Commissione ministeriale istituita con d.m. 16 marzo 2021 e presieduta dal Presidente emerito della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi, incaricata di elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché di prescrizione del reato, in vista della presentazione degli emendamenti governativi al disegno di legge delega C. n. 2435-XVIII legislatura (c.d. riforma Bonafede). In particolare, la Commissione parlamentare aveva indicato, nell'articolato proposto (art. 9 *bis*, comma 1, lett a), la necessità di far riferimento al minimo edittale di pena nei seguenti termini: «prevedere come limite all'applicabilità della disciplina dell'articolo 131-*bis* del codice penale, in luogo della pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, la pena detentiva non superiore nel minimo a tre anni, sola o congiunta a pena pecuniaria, ferme restando le esclusioni di cui al secondo comma». Tale proposta si è tradotta in emendamenti legislativi in parte recepiti nel d.d.l. A.C. 2435-A, di riforma del processo e del sistema sanzionatorio penale, approvato dalla Camera dei deputati il 3 agosto 2021, e poi in via definitiva dal Senato (d.d.l. n. 2353), (i citati disegni di legge sono reperibili in *www.sistemapenale.it*, 5 agosto 2021 e 23 settembre 2021).

dai criteri direttivi indicati[195]).

Ciò nonostante, pur potendosi comprendere le ragioni di fondo che hanno spinto il legislatore a configurare un primo parametro di applicabilità legato al limite edittale di pena[196], escludendo così dal piano di azione della causa di non punibilità di portata generale un gran numero di fattispecie incriminatrici, non si ritiene che il criterio della pena edittale, valutata nel massimo o nel minimo, possa risultare pienamente in linea con una concezione gradualistica del reato, nelle sue diverse componenti[197]. In particolare, come si è già avuto modo di rilevare, l'offesa arrecata dalla condotta illecita si presta ad essere valutata

[195] Nell'articolato definitivo (art. 1, comma 21, lett. a) si ritrova infatti quanto segue: «per i reati diversi da quelli riconducibili alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, ratificata ai sensi della legge 27 giugno 2013, n. 77, prevedere come limite all'applicabilità della disciplina dell'articolo 131-*bis* del codice penale, in luogo della pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, sola o congiunta a pena pecuniaria». Si noti come, rispetto a quanto proposto dalla Commissione Lattanzi, si è scelta una formulazione che pur considerando un limite edittale minimo di pena nella misura di due anni anziché tre, ha tuttavia indicato la possibilità per il legislatore delegato di escludere l'applicabilità dell'istituto per i reati di violenza di genere e domestica. Si tratta a nostro avviso di una scelta discutibile, poiché impedisce al giudice una valutazione delle circostanze concrete che caratterizzano il fatto-reato che già comunque, nella valutazione astratta del legislatore, può esprimersi con una portata offensiva ridotta. Per ulteriori riflessioni circa l'esclusione di reati espressione di violenza di genere e domestica dal campo applicativo di istituti che prevedono l'esclusione della punibilità si rimanda al cap. III, par. 4.

[196] Ci si riferisce alla volontà del legislatore di evitare quelle critiche già mosse dalla dottrina al momento della introduzione dell'istituto dell'irrilevanza penale del fatto in ambito minorile. In tale contesto, infatti, la scelta di non circoscrivere l'applicabilità dell'istituto con riferimento a pene edittali astrattamente medio-basse è stata criticata poiché comporterebbe un ampio margine di discrezionalità in capo all'organo giudicante nelle scelte applicative: astrattamente cioè, nel rito minorile, per qualsiasi reato è possibile giungere ad una pronuncia di proscioglimento per irrilevanza del fatto, accertati gli "indici di esiguità" richiesti dalla norma. Si ricorda in particolare come fossero sorti dubbi 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. S. Larizza, *L'irrilevanza del fatto*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., pp. 262-263. Più nello specifico, v. anche G. Panebianco, *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, cit., p. 6, la quale collega la scelta del legislatore delegante al quadro sanzionatorio immaginato per l'operatività della reclusione domiciliare. Per una differente ricostruzione v. invece O. Di Giovine, *La particolare tenuità del fatto e la "ragionevole tutela" del diritto ad una morte degna di aragoste, granchi, fors'anche mitili*, cit., p. 812.

[197] Sulla base di tale concezione, infatti, l'esiguità dell'illecito è riscontrabile, in concreto, rispetto a qualsiasi tipologia di reato, a prescindere dunque dal bene giuridico protetto e dal trattamento sanzionatorio previsto, cfr. M. Donini, *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, cit., p. 97, il quale tuttavia rinviene in «ragioni simboliche e di prevenzione generale» la scelta di non estendere l'operatività dell'istituto a qualsiasi delitto.

quale elemento sia qualitativamente che quantitativamente graduabile, indipendentemente dalla gravità della portata offensiva della fattispecie astratta, che trova riflesso nella cornice edittale prevista dal legislatore[198]. Più congruo potrebbe semmai essere il riferimento alla pena da irrogarsi in concreto, poiché rispondente alle peculiari caratteristiche del fatto storico[199]. È la stessa Corte costituzionale con una sua recente pronuncia ad avvalorare tale impostazione[200]. Il monito rimasto inascoltato da parte del legislatore, con riferimento al limite edittale massimo, ha portato la giurisprudenza di merito a sollevare un'ulteriore questione di legittimità costituzionale, questa volta però evidenziando l'illegittimità costituzionale della norma in commento, nel momento in cui esclude dal proprio ambito di opertività tutti quei reati – come il reato di ricettazione nella forma attenuata da particolare tenuità (art. 648, co. 2, c.p.)[201] – per i quali, non essendo previsto un minimo edittale di pena detentiva, può applicarsi il minimo assoluto di quindici giorni di reclusione.

La Corte ha dunque dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131 *bis* c.p., nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è stabilito un minimo edittale di pena detentiva e tuttavia è previsto un massimo superiore a cinque

[198] Sull'argomento F. Caprioli, *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, v., in tal senso, Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, cit., nochè Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13682, in "Cass. pen." n. 6/2016, p. 2388 ss., sostanzialmente di contenuto identico alla prima. Diversa invece è la scelta operata dal legislatore in ambito minorile. In tale contesto, infatti, con riferimento al requisito della tenuità del fatto, il legislatore innanzitutto non ne ha circoscritto l'applicabilità con riferimento a pene edittali già astrattamente medio-basse. Così facendo, non vi sono limiti all'operatività dell'istituto con riguardo alla gravità astratta del reato o al *quantum* di pena da infliggere in concreto. 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.

[199] Sul significato da attribuirsi al procedimento di commisurazione della pena v. F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2016, p. 573 ss. Sul punto si rinvia alle riflessioni, in chiave comparatistica, svolte con riferimento all'ordinamento inglese nel cap. III, par. 2.4.

[200] Si tratta di Corte cost., 21 luglio 2020, n. 156, in "Sist. pen.", 22 luglio 2020 (nota di F. Lazzeri, *Irragionevole l'esclusione dell'esimente della particolare tenuità del fatto per reati senza un minimo edittale di pena detentiva: dopo il monito al legislatore nel 2017, la declaratoria di incostituzionalità della Consulta*).

[201] In particolare, per tale fattispecie, la Corte ha rilevato che la configurabilità della stessa nella forma attenuata è riconosciuta dalla giurisprudenza solo per le ipotesi di rilevanza criminosa assolutamente modesta, talvolta al limite della contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza. In tal senso cfr., altresì, Corte cost., 18 aprile 2014, n. 105, in "Cass. pen.", n. 7-8/2014, p. 2425.

anni. Secondo la Corte, infatti, consentendo l'irrogazione della pena detentiva nella misura minima assoluta, il legislatore ha riconosciuto che alcune condotte possano essere della più tenue offensività. Per esse, quindi, è irragionevole escludere a priori l'applicazione dell'esimente. Alla base di questa decisione, vi è il riscontro di un'intrinseca irragionevolezza, *ex* art. 3 Cost., di escludere l'applicabilità dell'istituto in casi in cui lo stesso legislatore ha dimostrato di valutare in termini di potenziale minima offensività un fatto-reato, permettendo di fare applicazione della pena detentiva nei termini più ridotti.

Una irragionevolezza siffatta sembra a nostro avviso potersi rinvenire, allora, anche in tutti quei casi in cui la minima portata offensiva del fatto concreto, valutata alla luce degli indici descritti dalla norma, si traduce in una commisurazione della pena da parte del giudice in termini esigui ma ciò nonostante l'esimente non possa trovare applicazione a fronte dei limiti edittali imposti per la sua operatività.

D'altro canto, che la pena edittale, anche nel minimo, non possa essere elemento sufficiente per valutare la reale portata offensiva di un fatto-reato è la stessa Corte a ricordarlo, nel momento in cui precisa che anche nelle ipotesi di reato prive di un minimo edittale di pena detentiva, l'esimente non potrà comunque essere riconosciuta quando la valutazione giudiziale di cui all'art. 133, primo comma, c.p., sia negativa per l'autore del fatto o la condotta di questi risulti abituale ovvero, ancora, quando ricorra una fattispecie tipica di non tenuità tra quelle elencate dal secondo comma dell'art. 131 *bis* c.p.

6.1.1. La mancata incidenza delle circostanze e il divieto di bilanciamento nella determinazione della pena ai fini dell'operatività dell'istituto. Profili critici.

Si è già precisato che il massimo edittale della pena, rilevante per delimitare l'ambito di applicazione della causa di non punibilità in esame, deve essere individuato senza tenere conto delle circostanze (comma 4, art. 131 *bis*). L'unica eccezione posta dalla norma riguarda le circostanze per le quali la legge prevede una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale[202]. La norma prevede inoltre che in presenza di circostanze di tal tipo non si

[202] La giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi circa l'inapplicabilità dell'istituto alle ipotesi di furto aggravato *ex* art. 625 c.p. Si tratta infatti, secondo la ricostruzione della Corte, di circostanze ad effetto speciale, comportando esse un aumento della pena in misura superiore ad un terzo ed essendo la loro determinazione autonoma rispetto alla ipotesi criminosa tipica, così Cass. pen., 28 febbraio 2018, n. 9157, in "Giust. pen.", 2018, II, p. 252; in dottrina v. criticamente S. Larizza, *La particolare tenuità del fatto al vaglio della corte costituzionale: prime indicazioni*, cit., p. 640. Anche in merito all'incidenza delle circostanze ad effetto speciale sull'operatività dell'istituto la Corte si è pronunciata, in materia di reati tributari (il caso riguardava la fattispecie di cui all'art. 2, comma 3, d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 – applicabile ai fatti anteriori al 14 settembre 2001, in quanto abrogata dal d.l. n. 138 del 2001, convertito dalla legge n. 148/2011), v. Cass. pen., 20 dicembre

debba tener conto del giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.

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.), trovando la sua ragione in virtù del fatto che si tratta di particolari circostanze che, proprio per le loro caratteristiche, sono «in qualche modo accostabili – nelle valutazioni del legislatore – a sottospecie di fattispecie autonome»[203].

Tale circoscritta eccezione non impedisce di muovere un giudizio negativo alla scelta operata dal legislatore, poichè paralizza chiaramente l'incidenza sulla determinazione della pena degli *accidentalia delicti* che invece possono caratterizzare il fatto concreto e la capacità criminale del soggetto.

Tenuto conto del ruolo fondante delle circostanze per la individuazione di una forma di manifestazione del fatto-reato diversa dal reato-base, che giustifica conseguentemente anche una notevole divaricazione della pena[204], si ritiene che

2016, n. 53905, in "CED Cass. pen.", 2017, facendo così rientrare la fattispecie entro il limite di cinque anni di reclusione posto dal legislatore come sbarramento all'operatività dell'istituto.

[203] In tali termini v. Progetto e Relazione Palazzo, dicembre 2014, cit. Di certo la discrepanza esistente in seno alle interpretazioni suggerite da dottrina (v. G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 446; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 401; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 629; F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 520-521) e giurisprudenza (sul contrasto interpretativo in giurisprudenza v. A. Melchionda, *Le circostanze "indipendenti" sono sempre "ad effetto speciale"? Una risposta negativa (non "faziosa", ma "di parte"), aspettando le Sezioni Unite,* in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 4/2017, p. 181 ss.) circa la possibilità di includere o meno tutte le c.d. circostanze indipendenti – ossia circostanze per cui la legge determina la misura della pena in modo indipendente da quella del reato – nella categoria delle «circostanze ad effetto speciale» non aiuta a far chiarezza sui confini applicativi della causa di non punibilità in esame, basti pensare a titolo di esempio a fattispecie come la combustione illecita di rifiuti pericolosi *ex* art. 256 *bis* d.lgs. n.152/2006. Si assiste così al riverberarsi dell'incertezza interpretativa rispetto alle categorie elencate all'art. 63, co. 3, c.p. sulla possibilità di considerare un fatto-reato che si presenterebbe già come particolarmente tenue secondo i parametri di cui all'art. 131 *bis* c.p., anche non punibile, in base ai criteri adottati per la determinazione della pena ai fini dell'operatività dell'istituto. Per un approfondimento sul punto v. G. Panebianco, *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, cit. p. 10 ss., secondo la quale l'istituto in esame sarà sottoposto a continue «oscillazioni di risultato […] fin quando il dato letterale da un lato e le esigenze sistematiche dall'altro non troveranno ricetto in un auspicato e risolutivo intervento del legislatore sull'art. 63 co. 3 c.p.». Sulla qualificazione delle circostanze c.d. indipendenti, in verità la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha di recente abbracciato una soluzione intermedia, che tiene conto dell'incidenza proporzionale sulla pena prevista per il reato base, stabilendo che le circostanze indipendenti, che comportano un aumento di pena non superiore ad un terzo, non costituiscono circostanze ad effetto speciale (Cass. pen., sez. un., 27 aprile 2017, n. 28953, in "Cass. pen.", n. 10/2017, p. 3564 ss. con nota di A. Nocera, *Circostanze indipendenti ad effetto speciale: fine di un'endiadi*).

[204] Per una panoramica sull'articolato e annoso dibattito in merito al ruolo fondante delle circostanze, si rimanda, *infra multis*, alle opere monografiche di G. Contento, *Introduzione allo studio delle circostanze del reato*, Editore Cressati, 1958, *passim*; A. M. Stile, *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra le circostanze*, Jovene, 1971, *passim;* G. De Vero, *Circostanze del*

la valutazione di tali elementi dovesse al contrario essere valorizzata, proprio per ancorare l'operatività di un'esimente basata sulla particolare tenuità del fatto-reato ad una pena che ne rispecchiasse la gravità in concreto[205].

D'altronde si tenga presente che, con riferimento specifico all'istituto in esame, la Corte costituzionale, in un giudizio in cui ha dichiarato la manifesta infondatezza di una questione di legittimità sollevata circa l'indice-requisito della non abitualità[206], non ha tuttavia sciolto tutti i nodi interpretativi circa il divieto di bilanciamento e l'inibizione alla valutazione delle circostanze attenuanti comuni, la cui possibile deriva consiste proprio nella legittimazione di automatismi sanzionatori in grado di inasprire sensibilmente il trattamento del reo, con effetti preclusivi circa l'operatività dell'istituto[207].

Ciò inficia quella discrezionalità del giudice rispetto alla valutazione del fatto concreto e della sua portata offensiva, che deve invece essere preservata alla luce dei principi costituzionali. Primo fra tutti quello di uguaglianza, anche nella prospettiva della ragionevolezza (art. 3 Cost.), poiché solo la possibilità di adattare il trattamento sanzionatorio alle caratteristiche del fatto concreto, come diversa forma di manifestazione del reato base, consente di differenziare la risposta punitiva riguardo a situazioni difformi, nonché quello di finalizzazione rieducativa della pena (art. 27, co. 3, Cost.) che esige una scelta sanzionatoria

reato e commisurazione della pena, Giuffrè, 1983, p. 51 ss.; R. Guerrini, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, Giuffrè, 1988, *passim*; A. Melchionda, *Le circostanze del reato. Origine, sviliuppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Cedam, 2000, p. 458 ss.

[205] Si rimanda alle considerazioni già svolte nel paragrafo precedente circa il possibile riferimento alla pena da irrogarsi in concreto per l'operatività dell'istituto. D'altro canto, il fatto che il riferimento alla pena in concreto da irrogarsi consenta al giudice una maggiore considerazione del fatto-reato nella sua dimensione concreta, permettendo una decisione più accorta circa gli istituti applicabili, è dimostrato da quanto già avvenuto nel rito minorile, con riferimento all'istituto del perdono giudiziale (art. 169 c.p.). Originariamente, infatti, lo spazio di operatività dell'istituto era alquanto limitato, avendo il legislatore fatto riferimento alla pena edittale per la sua operatività («pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo a due anni, […]»). In seguito, con l'art. 19 del r.d.l. n. 1404/1934, il legislatore, lasciando immutato il limite dei due anni, ne ha sancito il riferimento alla pena applicabile in concreto, anziché a quella edittale. Si consideri che tale mutamento ha permesso, nella prassi, di valutare anche in questo contesto – come si vedrà essere avvenuto per la pronuncia di irrilevanza del fatto (art. 27 d.P.R. n. 448/1988) – le pratiche mediative-riparative intraprese dal minore ai fini dell'applicabilità dell'istituto, sul punto sia consentito il rinvio a E. Cadamuro, *Percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione penale minorile,* cit., p. 262, e dottrina *ivi* citata.

[206] Corte cost., ord. 10 ottobre 2017, n. 279, reperibile in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 maggio 2018. La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata con ordinanza del 6 aprile 2016 del Tribunale di Padova, reperibile in *https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/06/01/16C00149/s1.*

[207] G. Ballo, *Particolare tenuità del fatto: la Corte costituzionale salva l'indice-requisito della non abitualità,* in "Dir. pen. cont." fasc. 5/2018, pp. 231-232.

attinente al fatto e alle caratteristiche del suo autore, possibile solo attraverso margini adeguati di discrezionalità giudiziale[208].

6.1.2. De iure condendo*: per una valorizzazione dell'incidenza della circostanza attenuante del danno o pericolo di particolare tenuità.*

In quest'ottica di valorizzazione delle circostanze per l'applicazione dell'istituto, diventa fondamentale soffermarsi sulla menzione a parte che il legislatore fa con riferimento alla circostanza attenuante del danno o del pericolo di particolare tenuità. L'ultimo comma stabilisce infatti che «la disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante».

Innanzitutto va precisato che il riferimento è necessariamente alla circostanza attenuante comune del danno di speciale tenuità (art. 62, primo comma, numero 4, c.p.), così come alle ipotesi nelle quali la tenuità del danno o del pericolo viene presa in considerazione come circostanza speciale.

L'interprete deve interrogarsi sul significato da attribuire a tale riferimento.

Certamente non gli si può attribuire il significato di valorizzare l'incidenza della circostanza attenuante in esame sulla determinazione della pena edittale di cui al primo comma, poiché il legislatore al comma precedente dispone espressamente la mancata incidenza di tutte le 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»- sulla definizione della cornice edittale prevista per l'operatività dell'esimente.

L'unico significato pertanto attribuibile a quanto previsto nell'ultimo comma è quello di ritenere che nel caso in cui venga accertata in sede di giudizio la speciale tenuità del danno o del pericolo, debba prevalere la causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., solo qualora ne ricorrano tutti i presupposti, mentre si opererà con una diminuzione di pena quando, all'applicazione dell'esimente, ostino il limite di pena, nonché il mancato riscontro degli indici di esiguità previsti dalla norma stessa[209]. Si tratta di una previsione dettata dal timore

[208] In tali termini v. G. Leo, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali* – Voce per "Il libro dell'anno Treccani 2014" -, in "www.dirittopenalecontemporaneo.it", 7 gennaio 2014, p. 2.

[209] Così F. Mantovani, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in "Giust. pen.", fasc. VI/2015, p. 323. Argomentazioni analoghe venivano già da tempo utilizzate da una parte della giurisprudenza per giustificare, ad esempio, l'incompatibilità dell'art. 62, n. 4, c.p. con la fattispecie attenuata di cui all'art. 73, c. 5, T.U. stupefacenti. In particolare, si obiettava che la ridotta rilevanza economica del fatto, *sub* specie di lucro atteso o conseguito "di speciale tenuità" sarebbe già considerata ai fini della qualificazione del fatto come "di lieve entità" per l'applicazione della fattispecie meno grave di traffico di sostanze stupefacenti; di conseguenza, la circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 4, c.p. non sarebbe applicabile alla fattispecie di spaccio "lieve" in base

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.

A nostro avviso, tuttavia, emerge il valore riduttivo di una formulazione siffatta, esclusivamente volta a coordinare l'operatività della causa di non punibilità basata sulla particolare tenuità del fatto, con le circostanze che attribuiscono valore attenuante alla particolare tenuità del danno o del pericolo[210].

D'altro canto, prima dell'introduzione dell'esimente in esame, un rapporto simile era già riscontrabile tra la circostanza attenuante comune del danno patrimoniale di speciale tenuità (art. 62, n. 4, c.p.) e le 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 fossero emersi sul punto dubbi interpretativi

al principio per cui le circostanze attenuano il reato "quando non ne sono elementi costitutivi". Sul punto, che continuava a presentarsi come controverso, è intervenuta recentemente una pronuncia della Corte di Cassazione a sezioni unite che ne ha invece confermato la compatibilità: Cass. pen., sez. un., 30 gennaio 2020, n. 24990, in "Guida dir.", n. 37/2020, p. 35.

[210] Sul rapporto tra la causa di non punibilità in esame e le circostanze attenuanti speciali che valorizzano la componente della particolare tenuità del fatto-reato (es. 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. 171 *ter*, l. n. 633 del 1941, in tema di diritto d'autore, come anche la circostanza attenuante della lieve entità relativa al porto di oggetti atti ad offendere di cui all'art. 4, comma 3, l. 18 aprile 1975, n. 110), v. T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., pp. 21-22; A.R. Castaldo, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131* bis *c.p.*, cit., pp. 117-118, nonché le linee guida della 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*, reperibile in "www.penalecontemporaneo.it", 2 luglio 2015, pp. 6-7 (con commento di G. Alberti, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo*), in cui si osserva come lo spartiacque tra le due ipotesi risiederebbe nella diversità dei parametri cui il giudice deve fare riferimento per la valutazione della tenuità del fatto-reato. Per dichiarare la non punibilità il giudice non potrà liberamente valutare la particolare tenuità del fatto, come invece farebbe per l'applicazione della diminuzione di pena, ma dovrà fare rigoroso riferimento a tutti gli indici tassativamente indicati dall'art. 131 *bis* c.p. Al contrario, l'accertamento della impossibilità applicativa di una circostanza attenuante speciale basata sulla tenuità del fatto tende ad impedire la declaratoria di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., in tali termini v. Cass. pen., 12 febbraio 2019, n. 13630, in "CED Cass. pen.", 2019. Alle stesse conclusioni può giungersi con riferimento alla compatibilità tra l'esimente in esame e quei reati in cui la tenuità del fatto-reato stesso è elemento costitutivo di fattispecie (es. fattispecie di cui all'art. 73 co. 5, d.P.R. n. 309/1990): è pur sempre concepibile, anche in fattispecie criminose di tal tipo, una particolare tenuità del fatto ricostruita secondo i parametri di cui all'art. 131 *bis* c.p., secondo una concezione gradualistica del reato.

tali da richiedere una disciplina *ad hoc*[211].

Certamente più rispondente ad una logica di sistema sarebbe stato attribuire al richiamo operato dal legislatore nell'ultimo comma dell'art. 131 *bis* c.p. un significato differente, coordinandone la previsione con quanto disposto al comma precedente in tema di determinazione della pena edittale per l'applicabilità dell'istituto.

Si tenga presente che il problema era emerso già in sede parlamentare ed in particolare dai vari passaggi dell'*iter* di approvazione si evince che dalla disciplina del bilanciamento veniva esclusa espressamente l'attenuante comune della speciale tenuità del danno. Secondo la Commissione Giustizia della Camera[212], 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 tuttavia seguite solo parzialmente, inserendo un solo generico divieto di bilanciamento[213]. Attenendosi ora alla *littera legis*, si giunge al risultato per cui il divieto di bilanciamento fra circostanze ad effetto speciale, o che comportano una pena di specie diversa, e circostanze ad effetto comune, è rigorosamente tassativo, estendendosi anche alla circostanza attenuante di cui all'art. 62, primo comma, numero 4, c.p., così come alle circostanze speciali del danno o del pericolo di particolare tenuità.

Secondo una interpretazione teleologica della norma, il legislatore avrebbe invece dovuto valorizzare il ruolo di siffatte circostanze, così come di quelle che fanno riferimento al "fatto" lieve, nella determinazione della pena edittale posta quale limite per l'operatività dell'istituto, senza vanificarne il significato,

[211] Per una rassegna giurisprudenziale e dottrinale v. E. Palermo Fabris, J. Perina, *sub art. 62*, in G. Forti, S. Seminara, G. Zuccalà (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 290 ss., v. altresì A.L. Vergine, (Aggiornato da A. Aimi), *sub art. 62*, in E. Dolcini, G.L. Gatta (diretto da), *Codice penale commentato*, Ipsoa, 2015, 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.", n. 10/2014, p. 73) – ha sostenuto la compatibilità tra le due tipologie di 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, comma 1, n. 4, c.p., dovrebbe ritenersi assorbita dall'attenuante speciale.

[212] V. il Parere della Commissione Giustizia della Camera, del 3 febbraio 2015, in *www.camera.it.*

[213] Criticamente sul punto cfr. F. Caprioli, *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*.

impedendo il bilanciamento con eventuali circostanze ad effetto speciale o che comportano una pena di specie diversa[214].

In prospettiva *de iure condendo*, si auspica una riforma dell'istituto volta ad una valorizzazione delle circostanze in esame nei termini indicati. Ossia l'inserimento nella norma della previsione secondo cui ogni qualvolta venga in rilievo il danno o il pericolo di particolare tenuità, come circostanza attenuante comune[215] oppure come circostanza attenuante speciale[216], così come ogni qualvolta venga in rilievo il fatto tenue come circostanza attenuante speciale – anche se nell'attuale formulazione della norma non si contempla tale ipotesi – queste dovranno essere considerate quali circostanze che possono influire nella determinazione della pena di cui al primo comma.

D'altronde risulterebbe del tutto irragionevole considerare non applicabile una causa di non punibilità che si fonda sulla esigua portata offensiva 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 entità della lesione del bene giuridico tutelato – in termini appunto di gravità[217] – e tale caratterizzazione sia già stata valorizzata dal legislatore attraverso una divaricazione delle cornici edittali stabilite per la fattispecie base e per quella circostanziata[218].

Se è vero che, in generale, la funzione della circostanza è quella di ridurre il divario tra l'astrattezza generalizzante della fattispecie normativa di reato e la varietà delle situazioni esistenziali che ad essa si riconducono[219], non si vede

[214] Tra i primi commentatori non è mancato chi avesse proposto di superare il dato letterale privo di significativo contenuto, addirittura attribuendo alla norma il significato che intendeva assegnarle la Commissione Giustizia, v. A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131*-bis *c.p.*, cit., p. 15.

[215] Ci riferiamo allora alla 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.

[216] 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.

[217] V. la distinzione operata da T. Padovani, *Diritto penale*, Giuffrè, XII ed., 2019, p. 299 s. sulle forme di manifestazione del reato, tra cui vi rientra quella che attiene alla sua «gravità, per la presenza di circostanze attenuanti o aggravanti, che [...] incidono sul livello (quantitativo) della responsabilità [..]».

[218] V. H.J. Hirsch, *Il risarcimento del danno nell'ambito del diritto penale sostanziale*, in M. Pisani (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. I, Giuffrè, 1991, p. 304, dove si afferma che l'autore mediante il risarcimento del danno ha la possibilità di «meritare conseguenze giuridiche penali meno gravi». Considerazioni simili si ritrovano alla base della proposta di accordare valore alle circostanze attenuanti ai fini della determinazione della cornice edittale quale presupposto applicativo della messa alla prova (art. 168 *bis* ss. c.p.), sul punto v. E. Pividori, *Messa alla prova dell'imputato, presupposti applicativi e rilievo delle circostanze attenuanti ad effetto speciale: l'orientamento favorevole della giurisprudenza di merito*, in "Cass. pen. ", n. 1/2020, p. 394.

[219] Così T. Padovani, *Diritto penale*, cit., p. 301.

perché la presenza di una circostanza attenuante di danno o pericolo di particolare tenuità o anche del fatto di particolare tenuità non debba essere considerata per la scelta circa la stessa punibilità o meno del fatto-reato nella sua concreta realizzazione[220].

Più in generale, la stessa Corte costituzionale sembra muoversi già da tempo nella direzione di una valorizzazione delle circostanze attenuanti, espressione di una portata offensiva minima del fatto-reato, nella valutazione sanzionatoria del giudice, intervenendo a più riprese rispetto agli automatismi e preclusioni presenti in tema di bilanciamento tra circostanze (art. 69, comma 4, c.p.).

A titolo esemplificativo, può risultare utile il richiamo alla prima sentenza del 2012[221] con cui la Corte ha censurato direttamente il cuore dell'automatismo

[220] 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 dell'art. 131 *bis* c.p., sul punto v. S. Santini, *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", 22 dicembre 2016. Può risultare altresì utile richiamare le considerazioni svolte da Corte cost., 13 luglio 2005, n. 325, in "Dir. pen. proc.", n. 10/2005, p. 1231, 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». V. anche quanto affermato da Corte cost., 21 luglio 2020, n. 156, cit., per quelle fattispecie, anche attenuate, per cui non è previsto un minimo edittale di pena detentiva. Le argomentazioni della Corte, nonostante riguardino ipotesi differenti rispetto alla circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma 1, n. 4., c.p., proprio perché rilevano la necessità di considerare alcune scelte sanzionatorie del legislatore evidentemente legate ad un giudizio di potenziale minima offensività ai fini dell'applicabilità dell'istituto, potrebbero essere riprese anche per attribuire un ruolo differente alla circostanza attenuante del danno o pericolo di lieve entità nella determinazione di pena ai fini dell'operatività dell'istituto.

[221] Corte cost., 15 novembre 2012, n. 251, in "Cass. pen.", n. 5/2013, p. 1745. Possono altresì ricordarsi anche le successive sentenze nn. 105 e 106 del 2014 (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) con cui la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, sia nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., sia nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. Di recente la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sui meccanismi preclusivi previsti dall'art. 69, comma 4, c.p., in tema di recidiva reiterata, questa volta dichiarando incostituzionale la norma nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità – introdotta con sentenza n. 68 del 2012 della Corte costituzionale, in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, di cui all'art. 630 c.p. – sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, comma 4, c.p.

congegnato dalla c.d. legge ex Cirielli, che impedisce il bilanciamento di talune circostanze con quella della recidiva. In particolare, la Corte ha affermato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4, c.p., nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità in materia di produzione, detenzione e cessione di sostanze stupefacenti (art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990[222]) sull'aggravante della recidiva reiterata (quarto comma dell'art. 99 c.p.). Un siffatto meccanismo preclusivo viene considerato dalla Corte manifestamente irragionevole poichè, a fronte di condotte di minima offensività penale, indirizza l'individuazione della pena verso un'abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive, quali ad esempio la colpevolezza e la pericolosità, riconducibili alla recidiva reiterata[223]. In questo modo, cioè, le stesse, pur pertinenti al reato, assumono nel processo di individualizzazione della pena una rilevanza tale da renderle comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo.

A fronte anche di un tale orientamento generale della Consulta, appare dunque quanto più auspicabile un intervento riformatore nel senso indicato.

(Corte cost., 8 luglio 2021, n. 143, in «Guida dir.», 2021, 29). Anche in tale caso la Corte ribadisce il principio della «necessaria proporzione della pena rispetto all'offensività del fatto», affermando nello specifico che lo stesso «risulterebbe vanificato da una abnorme enfatizzazione» della recidiva, indice di rimproverabilità e pericolosità, rilevante sul piano strettamente soggettivo» e, ancora, che «il divieto inderogabile di prevalenza dell'attenuante in esame non è dunque compatibile con il principio di determinazione di una pena proporzionata, idonea a tendere alla rieducazione del condannato ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost., che implica un costante principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra». Si ricorda infine come un altro settore significativo, dove la Consulta è intervenuta contro automatismi che inficiano le scelte sanzionatorie, impedendo quella "flessibilità nella pena" richiesta invece dall'art. 27 cost., sia quello dell'esecuzione penale. Si può richiamare, sul punto, la sentenza n. 149 del 2018, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'58-*quater*, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui prevede che i condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale, che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* se non abbiano effettivamente espiato almeno ventisei anni» di pena. Secondo la Corte, in particolare, «il carattere automatico della preclusione temporale all'accesso ai benefici penitenziari da essa stabilito per i condannati all'ergastolo impedisce al giudice qualsiasi valutazione individuale sul concreto percorso di rieducazione compiuto dal condannato all'ergastolo durante l'esecuzione della pena stessa, in ragione soltanto del titolo di reato che supporta la condanna».

[222] Si tratta di un intervento della Corte costituzionale avvenuto quando ancora il co. 5 dell'art. 73 T.U. stupefacenti non aveva subito le modifiche apportate dall'art. 2 d.l. 23 dicembre 2013 n. 146, conv. con mod. in l. 21 febbraio 2014, n. 10, con conseguente qualificazione di reato autonomo.

[223] V. punto 5 del considerato in diritto.

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 ed alla relativa incidenza del procedimento penale sull'autore, come avviene invece per le altre due clausole di irrilevanza operanti nei "microsistemi" del giudice di pace e del processo minorile[224].

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 gli stessi[225], 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 – della volontà del legislatore di prendere in considerazione anche esigenze di prevenzione speciale, in funzione delimitativa dell'operatività dell'istituto[226].

[224] In senso favorevole rispetto a tale scelta normativa, v. D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare e tenuità dell'offesa nella delega 2014*, in "Leg. pen.", 2014, p. 453.

[225] Diversamente, invece, avviene per quanto riguarda la 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 disciplina si rimanda a F. Mucciarelli, *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.

[226] Sui limiti che gli scopi di prevenzione generale e speciale della pena possono apporre alla depenalizzazione in concreto del "tipo bagatellare", v. C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., p. 751.

6.2.1. L' offesa di particolare tenuità. Interpretazioni evolutive de iure condito.

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[227]:

- le modalità della condotta;

– l'esiguità del danno o del pericolo.

Si è visto come in ambito minorile sia stata effettuata una scelta differente, ossia quella di subordinare l'applicabilità dell'istituto alla realizzazione di un fatto tenue, da valutarsi nel suo complesso. Circoscrivere la valutazione al solo parametro della gravità del danno significa invece privilegiare solamente uno degli indici da cui si può desumere la gravità del fatto.

Una lacuna sotto il profilo degli indici valutabili la si riscontra anche con riferimento al profilo soggettivo. La scelta del legislatore di evitare il richiamo autonomo al criterio del "grado di colpevolezza", presente invece nell'art. 34 del d.lgs. n. 274/2000, risponde all'espresso intento di fondare il giudizio di tenuità su indici prettamente oggettivi, strettamente connessi alla proiezione materiale del fatto[228].

Invero, poiché la norma prevede che le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo debbano essere valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, c.p. e pertanto la diagnosi di tenuità vada effettuata tenendo conto anche del parametro dell'intensità del dolo e del grado della colpa[229], sul pia-

[227] La norma, così come strutturata, richiede la contestuale valutazione dei due indici, tanto che la valutazione negativa rispetto ad uno di essi, secondo una rigorosa interpretazione giurisprudenziale, può inficiare la valutazione positiva circa la particolare tenuità dell'offesa, v. Cass. pen., 22 aprile 2020, n. 12653, in "Quotidiano Giur.", 2020, in un caso di impossessamento di reperti archeologici provenienti da scavi clandestini, in cui, secondo la Corte, il fatto che il responsabile dell'illecito abbia acquisito il possesso dei beni grazie a scavi clandestini integra un'ipotesi di "vero e proprio saccheggio di un patrimonio della collettività" e quindi, pur a fronte dell'esiguo valore economico dei beni rinvenuti – nel caso di specie, stimato in soli 50 euro – non si potrà parlare di particolare tenuità del fatto; v. altresì Cass. pen., 28 gennaio 2020, n. 5774, in "CED Cass. pen.", 2020, con riferimento al delitto di violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 c.p.), in un caso in cui la Corte ha escluso l'applicabilità della causa di non punibilità in esame, pur a fronte della modesta entità del contenuto dell'obbligo contributivo imposto e non adempiuto, poichè non si era dato rilievo alle modalità e alla durata della violazione.

[228] In giurisprudenza v., *infra multis*, Cass. pen., 19 febbraio 2020, n. 17246, in "CED Cass. pen.", 2020, in cui si ribadisce la natura e struttura oggettiva dei parametri normativi di configurabilità dell'istituto, tanto da escludere l'incompatibilità tra il diniego dell'istituto e il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, posto che i parametri da considerarsi in quest'ultimo caso sono invece prevalentemente legati a profili soggettivi.

[229] 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*).

no applicativo si sono riscontrate delle aperture nell'attribuire rilevanza alla componente soggettiva del reato. Ci si riferisce a quella giurisprudenza che ha dimostrato, pur a fronte di una formulazione legislativa così prospettata, di valorizzare il profilo della colpevolezza ai fini della concessione della particolare tenuità del fatto. Non solo è stato dato rilievo all'intensità del dolo, desumibile dal protrarsi cronologico e operativo dell'azione[230], ma si è altresì assegnato al grado della colpa un rilievo autonomo per escludere l'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p., palesandosi così una condivisibile tendenza ad operare la valutazione di particolare tenuità del fatto tenendo conto parimenti dell'elemento oggettivo e soggettivo del reato[231]. Non si può tuttavia nascondere come tale linea interpretativa sia percorribile solo in virtù di una "forzatura" rispetto al dato normativo, che considera l'intensità del dolo e il grado della colpa solo all'interno dei possibili parametri di valutazione della modalità della condotta e dell'esiguità del danno o del pericolo[232], sicché non vi sarebbe per l'organo giudicante una

[230] Cass. pen., sez. VI, 22 ottobre 2015, n. 44417, in "Guida dir.", n. 8/2016, p. 100, che ha considerato correttamente motivato il diniego della causa di punibilità nei confronti di un soggetto chiamato a rispondere del reato di cui all'art. 337 c.p. proprio a fronte di un'«intensità del dolo assai elevata», desunta dalle modalità della condotta.

[231] Si fa riferimento in particolare a Cass. pen., 17 aprile 2015, n. 22381, in "Cass. pen." n. 12/2015, p. 4555, in cui si afferma che «la connotazione della colpa addebitata al datore di lavoro, afferente la mancata fornitura ai lavoratori dei mezzi di protezione, presenta *ex se* profili di obiettiva rilevanza, ostativi alla astratta configurabilità della particolare tenuità», nonché a Cass. pen., sez. III, 22 settembre 2015, n. 38380, in "CED Cass. pen.", 2015, che nientemeno in motivazione precisa come, nella valutazione della particolare tenuità del fatto, l'elemento soggettivo non possa essere escluso dal «prisma degli indici – requisiti valutabili», quindi al pari della modalità della condotta e dell'esiguità del danno e del pericolo. Anche in seguito la Corte si è espressa valorizzando tale componente, v. Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, cit., secondo cui «emerge un dato di cruciale rilevo, 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.", 19 ottobre 2016; v. altresì Cass. pen., sez. V, 10 gennaio 2020, n. 660, in "Quotidiano Giur.", 7 febbraio 2020 (con nota di C. Santoriello, *Prima gli causa lesioni personali poi lo accompagna al P.S.: in ogni caso niente tenuità*); conf., *infra multis*, Cass. pen. sez. VI, 20 marzo 2019, n. 18192, in "CED Cass. pen.", 2019.

[232] V. 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", 3 aprile 2015, p. 11, con commento di G.L. Gatta, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee-guida della Procura di Lanciano*. 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", 18 giugno 2015, p. 5, con commento di G. Alberti, *Particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Trento*. Tale ambito circoscritto di valutazione emerge invero dalla stessa Relazione allo schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto (in *www.giustizia.it*), nonostante in essa si cerchi di giustificare la mancata previsione autonoma della componente soggettiva: «la formula adottata è ben lungi dall'escludere

base normativa che permetta in concreto di tener conto compiutamente dell'atteggiamento soggettivo dell'autore del reato rispetto all'offesa arrecata al bene giuridico tutelato[233].

Si tratta di un aspetto che, a nostro avviso, in prospettiva *de iure condendo*, andrebbe rivisto, poichè ai fini di una effettiva valutazione in concreto della sussistenza di un fatto bagatellare, il legislatore dovrebbe attribuire un adeguato rilievo normativo anche ai profili soggettivi del fatto-reato nonchè alla personalità del reo[234].

La tecnica legislativa utilizzata non mostra profili di criticità solo con riferimento alla valutazione dell'elemento soggettivo. Rilievi critici possono infatti essere mossi anche con riferimento ad un altro parametro richiamato per la valutazione degli indici-requisiti della "modalità della condotta" e della "esiguità del danno o del pericolo", ossia quello della gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa, così come indicato all'art. 133, comma 1, n. 2 c.p. Così formulato, infatti, tale richiamo può apparire superfluo, poiché si presenta come una ripetizione dell'indice-requisito da valutare[235]. A nostro avviso, tuttavia, proprio il riferimento alla persona offesa offre la possibilità di valutare la prospettiva della vittima – si pensi, ad esempio, ai reati contro il patrimonio[236] – anche in un'ottica di valorizzazione di eventuali condotte ripa-

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».

[233] Si dovrà circoscrivere la valutazione alle connotazioni oggettive e soggettive della condotta posta in essere dell'imputato, v. Cass. pen., 16 maggio 2019, n. 21409, in "CED Cass. pen.", 2019; cfr. altresì Cass. pen., 10 gennaio 2020, n. 660, in "Quotidiano giur.", 2020, in cui la Corte fa espresso riferimento al grado di colpevolezza desumibile dalle modalità della condotta.

[234] Sulla valorizzazione dell'elemento soggettivo nell'*iter* dell'accertamento giudiziale, tra i primi commentatori, v. E. Marzaduri, *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.", n. 1/2015, rivista web, p. 3. V. altresì P. Pomanti, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in "Arch. pen.", n. 2/2015, rivista web, p. 3.

[235] V. in tal senso S. Quattrocolo, *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa,* in "Proc. pen. e giust.", n. 4/2015, p. 163, la quale evidenzia come «tra le due disposizioni sembra stabilirsi, più che altro, una sovrapposizione, apparentemente di poco aiuto all'interprete, se non sotto il profilo della ricca giurisprudenza che accompagna l'art. 133, comma 1, c.p.».

[236] 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.

rative *post-factum*[237].

Si avrà modo di soffermarsi sul ruolo che, in prospettiva *de iure condendo*, è necessario attribuire a tali condotte per giungere alla creazione di un sistema penale che favorisca strumenti di risposta al reato ispirati alla riparazione del danno e alla riconciliazione con la vittima[238], e ciò ancor più con riferimento all'istituto in esame, poiché, attraverso una valorizzazione siffatta, si potrebbe ottenere un duplice risultato. In primo luogo, la valorizzazione delle condotte riparative *post-factum* in tale contesto risulterebbe utile per ampliare l'ambito di applicazione dell'istituto stesso, con riferimento a quelle tipologie di reati che non presentano fin dalla loro commissione caratteri di tenuità del fatto, come invece si verifica per i c.d. reati bagatellari propri, ma che solo in virtù di attività riparative a favore della vittima, successive alla commissione del reato, possono assumere tali connotati ed essere collocati al di sotto della soglia di meritevolezza di pena.

In secondo luogo, potrebbe caratterizzare la causa di non punibilità in esame in chiave "responsabilizzante": l'innesto di strumenti riparativi-conciliativi, all'interno della disciplina *de qua*, offrirebbe cioè la possibilità al reo di confrontarsi con la vittima e di riconoscere il danno arrecato con la commissione del reato[239].

Nonostante dunque l'auspicio che il legislatore caratterizzi in futuro l'istituto dando rilievo autonomo proprio alle condotte riparative *post-factum*, già in una prospettiva *de iure condito* il richiamo effettuato all'indice della «gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa» ai fini della valutazione della «particolare tenuità dell'offesa» meriterebbe di essere valorizzato dall'interprete nella prospettiva esposta.

Il rinvio a tale parametro non preclude peraltro 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 persona offesa – intesa quale persona fisica singolarmente individuata – o comunque in ipotesi in cui non si sia verificato un danno risarcibile[240]. Il "danno", così come richiamato dalla norma, è

[237] Questa sembra ora la via perseguita dal legislatore con la legge-delega per la riforma della giustizia penale (c.d. legge Cartabia) (v. nota 194), in cui, all'art. 1, comma 21, lett. b), si prevede di «dare rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa». Per rilievi critici circa una forma di valutazione così circoscritta si rimanda al cap. III, par. 3.

[238] Si pensi alla necessità di dare attuazione alla previsione di cui all' 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 co. 1 lett. n) quello di indicare la possibilità di definizione del procedimento attraverso la mediazione.

[239] Per una specifica trattazione di tali aspetti, si rimanda al cap. III.

[240] Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, *Linee guida*, cit., p. 4, e Procura della

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 astratto[241].

6.2.1.1. Casi di esclusione della particolare tenuità dell'offesa: criticità di un'elencazione "destinata" ad essere estesa.

Fin da subito il legislatore ha provveduto a stabilire dei casi di esclusione della particolare tenuità dell'offesa, prevedendone un'elencazione 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». Già con riferimento a tale casistica originaria, è possibile muovere dei rilievi critici, posto che, in verità, 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 pericolo[242].

Tra le ipotesi contemplate dalla norma, una considerazione a parte merita quella relativa all'aver agito per motivi abietti o futili. Si tratta di un indice soggettivo di valutazione[243] che assume una certa rilevanza se si considera che

Repubblica presso il Tribunale di Lanciano, *Prime linee guida*, cit., p. 13.

[241] Così R. Borsari, *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit., p. 17. In giurisprudenza cfr., *infra multis*, Cass. pen., 21 febbraio 2020, n. 12653, cit. In verità la Corte di Cassazione aveva già avuto modo di pronunciarsi con riguardo all'art. 34 d.lgs. 274/2000 sulla possibilità di applicare tale clausola di irrilevanza anche in ipotesi di reati di pericolo, v., Cass. pen., 28 aprile 2006, n. 24249, in "Cass. pen.", n. 7-8/2007, p. 2895 con nota di G. Salcuni, *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 [...] ».

[242] C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 520. In tal senso anche Trib. Milano, 9 aprile 2015, n. 3937, cit., dove si parla di "ipotesi pleonastiche".

[243] Non è mancato chi si sia espresso in senso critico, definendo tale circostanza soggettiva "distonica" rispetto alle altre circostanze di matrice oggettiva, che consentono di escludere la tenuità dell'offesa al bene giuridico tutelato, v. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 796. Cfr., altresì, A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, cit., p. 25.

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 la norma 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 anche i motivi a delinquere, per saggiare al meglio i connotati bagatellari del fatto-reato.

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 chiaramente 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 gravissime[244]. Sul punto possono 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 questione[245].

Siffatte considerazioni possono altresì essere estese al nuovo elenco di pre-

[244] V. 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 C. Santoriello, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit., p. 57; v. anche R. Bartoli, *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, «essere almeno oggettivamente "esiguo"», avendo riguardo all'apporto causale della condotta dell'autore. 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 M. Donini, *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, cit., p. 97; nonché C. Pongiluppi, *Il concetto di "esiguità" del reato: profili dogmatici e politico-criminali*, in E. Mattevi, C. Pongiluppi, N. Ventura, *Irrilevanza del fatto: profili sostanziali e processuali*, cit., p. 22.

[245] Su questa prospettiva v. A. Gullo, *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. A. Cisterna, *A rischio di legittimità per aver messo alle porte alcune ipotesi di reato*, in "Guid. dir.", n. 15/2015, p. 67 ss.

sunzioni negative della particolare tenuità dell'offesa che ha arricchito l'elenco originario, contenuto al comma 2. Innanzitutto vi è stata una prima modifica[246] che ha previsto l'impossibilità di considerare l'offesa particolarmente tenue anche quando si procede per «delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341-*bis*, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni»[247]. Già sotto il profilo della formulazione normativa, può rilevarsi come siffatte preclusioni siano state concepite seguendo un duplice livello di tipizzazione. La valutazione del legislatore – operata a priori secondo un giudizio di politica criminale che limita la discrezionalità del giudice – non si àncora solo, come per le ipotesi originarie, su aspetti del fatto-reato che attengono alle modalità della condotta, alla gravità delle conseguenze del reato stesso o alla colpevolezza, ma anche sul tipo di reato. In tal modo si è dato vita ad un ulteriore sistema di presunzioni che opera un restringimento delle maglie della non punibilità per particolare tenuità del fatto, secondo parametri non confacenti ad una valutazione in concreto della meritevolezza di pena. Un intervento legislativo così strutturato, volto ad un'erosione dell'operatività dell'istituto, rischia di generare risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate per eccesso, anche in casi in cui manchi un effettivo bisogno di pena.

A nostro avviso, si tratta di una "manomissione" della norma finalizzata al perseguimento di obiettivi di politica criminale diversi da quelli che la sottendono. In particolare, il punto di tensione si crea tra il bisogno, di volta in volta anche contingente, di stigmatizzare alcuni fenomeni emergenti (come ad esempio quello della violenza negli stadi, ecc.) e l'esigenza di non punire fatti comunque esigui anche all'interno di tali fenomeni.

Se infatti, da un lato, l'allarme sociale derivante dall'incremento di alcune forme di criminalità violenta porterebbe ad estremizzarne la punibilità, espellendole così dal meccanismo dell'irrilevanza del fatto, dall'altro lato, un'esigenza di coerenza interna al sistema dovrebbe permettere comunque una valutazione in concreto della loro portata offensiva, senza alcun automatismo preclusivo, poiché anche fatti-reato che hanno un certo impatto sul sentire sociale potreb-

[246] V. art. 16, co. 1, lett. b), d.l. 14 giugno 2019, n. 53 (c.d. decreto sicurezza *bis*) conv. con mod. dalla l. 8 agosto 2019, n. 77, recante "Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica". Si tratta pertanto di una modifica introdotta attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza, come oramai accade sempre più frequentemente ogni qualvolta si rinvengano delle esigenze di pubblica sicurezza, sul punto G. Panebianco, *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, cit., p. 24.

[247] Il riferimento ai reati di cui agli artt. 336, 337 e 341-*bis*, commessi nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni è stato introdotto dalla l. di conversione n. 77/2019.

bero comunque di per sé manifestarsi in forma esigua[248]. Solo considerando tali bisogni su piani differenti si può giungere a soluzioni normative coerenti.

D'altro canto, se il perimetro delle cause di non punibilità è primariamente rimesso alle scelte del legislatore, è pur vero che il disegno di quel perimetro deve rispondere a criteri di ragionevolezza e proporzione. È proprio con riferimento a tale ultimo principio che si palesano le incongruenze delle ulteriori preclusioni inserite dal legislatore, non tanto se si considera il piano astratto della comminatoria edittale, ma piuttosto con riferimento alla valutazione del fatto concreto, poiché può verificarsi una mancata corrispondenza tra il grado dell'offesa espresso dal comportamento illecito e la reazione punitiva dell'ordinamento che, pur in presenza di tutti gli indici di tenuità richiesti dalla norma, preclude l'operatività dell'esimente[249]. Si assiste così ad una inibizione del principio costituzionale per cui la pena deve tendere alla rieducazione del condannato: se la sanzione penale risulta abnorme rispetto al fatto-reato posto in essere, il condannato, consapevole dell'ingiustizia arrecata da una risposta sanzionatoria eccessiva, si renderà indisponibile ai propositi rieducativi offerti dall'ordinamento[250].

[248] Questo non è l'unico ambito in cui il legislatore ha creato una siffatta incongruenza nel sistema. Basti pensare, ad esempio, alla previsione della custodia obbligatoria in carcere quale unica misura cautelare per i reati sessuali (art. 275 co. 3 c.p.p.). Sul punto è tuttavia intervenuta la Corte costituzionale (Corte cost., 7 luglio 2010, n. 265, in "Giur. cost.", n. 4/2010, p. 3169) dichiarando l'llegittimità costituzionale di tale previsione. Alla base della decisione della Corte si ritrova il rilievo secondo cui si tratti, frequentemente, di fenomeni di devianza individuale che si manifestano attraverso condotte della più diversa gravità, spesso conseguenti a patologie, le quali possono, in un non trascurabile numero di casi, risultare contenibili, sul piano cautelare, con misure diverse dalla custodia in carcere. D'altro canto, è principio costante, nella giurisprudenza costituzionale, quello secondo cui, in ossequio al *favor libertatis* che ispira l'art. 13 Cost., la discrezionalità legislativa nella disciplina della materia considerata deve orientarsi verso scelte che implichino il "minore sacrificio necessario". Ecco che tutte quelle volte in cui la compressione dei principi di "adeguatezza" e "proporzionalità" non trovi coerente ragione giustificatrice nel corretto bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti, si assisterà ad un uso distorto della stessa discrezionalità legislativa. Altro esempio, più recente, può rinvenirsi nella disciplina della causa estintiva del reato per condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.) così come risultante dalla modifica del 2017, che ne ha escluso l'applicabilità al delitto di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.), sempre in virtù dell'allarme sociale destato da tali condotte, sul punto v. *infra* cap. III, par. 4.

[249] Sul rapporto tra principio di proporzione e offensività v. I. Grimaldi, *Il principio di proporzionalità della pena nel disegno della Corte Costituzionale,* in "Giur. pen.", rivista web, n. 5/2020, p. 5 ss.

[250] Così G. Fiandaca, *Uguaglianza e diritto penale,* in M. Cartabia, T. Vettor (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI convegno della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, Giuffrè, 2009, pp. 144-145. In giurisprudenza, sul possibile contrasto con i principi costituzionali allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate in relazione alla concreta gravità del fatto-reato, v., *ex multis*, Corte cost., 5 dicembre 2018, n. 222, in "Fisco", n. 2/2019, p. 195 ss., in un caso in cui la disposizione censurata, in tema di bancarotta fraudolenta, prevedeva una durata delle comminate pene accessorie temporanee indefettibilmente determinata in dieci anni.

Un'ulteriore criticità si rinviene se si ricerca la *ratio* delle preclusioni introdotte. Se infatti quest'ultima fosse da rinvenire nella necessità di apprestare una tutela rafforzata ai beni protetti dal delitto di resistenza a pubblico ufficiale (art. 337 c.p.), come anche dal delitto di violenza o minaccia a un pubblico ufficiale (art. 336 c.p.) e di oltraggio a pubblico ufficiale (341 *bis* c.p.), non si comprenderebbe la ragione per cui invece l'oltraggio a un corpo politico, amministrativo o giudiziario (art. 342 c.p.) e l'oltraggio a magistrato in udienza (art. 343 c.p.) possono essere considerati di particolare tenuità. Solo se si considera il testo originario del d.l. n. 53/2019 (prima, cioè della modifica occorsa in sede di conversione), si può scorgere una precisa scelta di politica criminale, che tuttavia ha perso la sua valenza a fronte delle modifiche normative apportate in sede di conversione. Originariamente, infatti, l'art. 16, comma 1, lett. b) del d.l. n. 53/2019 aveva disposto che non si potessero qualificare come tenui i «delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive». Pur dunque circoscrivendo il perimetro della causa di non punibilità, la norma così formulata non faceva riferimento al solo titolo di reato, ma indicava delle circostanze del fatto-reato che, secondo la valutazione del legislatore, potevano essere sintomatiche di una certa pericolosità o comunque comportavano la necessità di intervenire con un certo rigore a fronte dei motivi futili che generalmente stanno alla base di tali fenomeni delittuosi.

Il fatto di aver inserito, in sede di conversione, il riferimento ai reati di cui agli articoli 336, 337 e 341-*bis*, disancorandoli dal contesto della violenza negli stadi, ha comportato l'elisione della *ratio* che poteva giustificare un tale intervento restrittivo, facendo così apparire la clausola priva di fondamento nonché divergente rispetto le altre clausole restrittive che impediscono l'operatività dell'istituto. Si è creata pertanto una ingiustificata differenza di disciplina rispetto alle fattispecie poste a tutela di beni analoghi a quelli protetti dall'art. 337 c.p., ma non ricomprese tra le esclusioni di cui all'art. 131 *bis* co. 2 c.p., come, ad esempio, il delitto di rifiuto d'atti d'ufficio (art. 328 c.p.), il delitto di abuso d'ufficio (art. 323 c.p.), nonché il delitto di lesioni aggravate dal fatto di essere state commesse "contro un pubblico ufficiale o agente di polizia giudiziaria, ovvero un ufficiale o agente di pubblica sicurezza, nell'atto o a causa dell'adempimento delle funzioni o del servizio" (artt. 582 e 585 in relazione all'art. 576 co. 5 *bis* c.p.).

Rilievi di tal tipo si ritrovano alla base delle due ordinanze con cui è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, lett. b), d.l. 14 giugno 2019, n. 53, come convertito con modificazioni nella l. 8 agosto 2019, n. 77, nella parte in cui, modificando l'art. 131 *bis*, co. 2, c.p., ha previsto che l'offesa non possa essere ritenuta di particolare tenuità quando il reato è commesso

nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni[251]. Tuttavia, nell'attesa della pronuncia della giurisprudenza costituzionale – la Corte si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale sollevate con sentenza del 5 marzo 2021, n. 30[252] – il legislatore è intervenuto nuovamente sull'elencazione delle preclusioni in questione, apportando ulteriori modifiche[253].

In particolare, il d.l. n. 130/2020 ha sostituito il riferimento al «pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni» con il riferimento ad «un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni». Al contempo, la novella ha aggiunto una nuova ipotesi di esclusione di applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p., prevedendo che non possa più dirsi di particolare tenuità un'offesa in caso di oltraggio a magistrato in udienza (art. 343 c.p.).

Con riferimento a questa ulteriore modifica legislativa, può osservarsi come aprezzabile risulti l'intervento restrittivo rispetto alla casistica previgente[254], poiché quantomeno si è cercato di circoscrivere i casi in cui le ipotesi delittuose richiamate vengono escluse dall'ambito operativo dell'istituto in esame, anche se persistono le criticità poste in rilievo circa la tecnica legislativa e la *ratio* di interventi sifatti. Auspicabile sarebbe stato dunque un superamento delle stesse attraverso l'intervento della Corte costituzionale o comunque del legislatore, con una riformulazione in sede di conversione del d.l. 130/2020. Tuttavia, nessuna delle due ipotesi ha trovato compimento.

Dal canto suo la Corte costituzionale, con la pronuncia citata[255], non ha rilevato profili di incostituzionalità dell'art. 131-*bis* c.p., nella parte in cui esclude

[251] V. Trib. Torino, ord. 5 febbraio 2020, n. 93, reperibile in "Sist. pen.", 13 marzo 2020, con nota di G. Alberti, *Inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. al delitto di resistenza a pubblico ufficiale: sollevata questione di legittimità costituzionale;* nonché Trib. Torre Annunziata, ord. 16 giugno 2020, reperibile in "Sist. pen.", 23 giugno 2020, con nota di G. Alberti, *Inapplicabilità dell'art. 131*-bis *c.p. al delitto di resistenza a pubblico ufficiale: sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale,* in cui, i giudici di merito, muovendo da un esame sistematico della disciplina, considerano non ragionevole il trattamento di maggior rigore riservato al delitto di resistenza a pubblico ufficiale.

[252] La sentenza è reperibile in "Sist. pen.", 14 aprile 2021, con nota di G. Alberti, *Costituzionalmente legittimo l'art. 131*-bis *c.p. nella parte in cui esclude che il giudice possa ritenere l'offesa di particolare tenuità nei casi di resistenza a un pubblico ufficiale.*

[253] Si tratta del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130, recante "Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale", in vigore dal 22 ottobre 2020.

[254] Si fa riferimento alla casistica risultante dalla modifica apportata dal d.l. n. 53/2019, conv. con mod. dalla l. n. 77/2019.

[255] Corte cost., 5 marzo 2021, n. 30, v. nota 252.

che il giudice possa ritenere l'offesa di particolare tenuità nei casi di resistenza a un pubblico ufficiale. Secondo la Corte, alcuna censura può operarsi considerando il parametro della ragionevolezza, poiché la scelta del legislatore di escludere che l'offesa possa essere ritenuta di particolare tenuità nel caso del delitto di cui all'art. 337 c.p. «corrisponde all'individuazione discrezionale di un bene giuridico complesso, ritenuto meritevole di speciale protezione»[256]. Prima di tale intervento giurisprudenziale, a sua volta, nemmeno la legge di conversione del 18 dicembre 2020, n. 173 ha apportato sul punto alcuna modifica rispetto a quanto già stabilito con d.l. n. 130/2020.

Sembra pertanto destinata a non trovare arresto la tendenza del legislatore ad ampliare, pur sulla base di motivazioni differenti, l'elencazione dei casi di esclusione della particolare tenuità dell'offesa[257], inficiandosi così quella che dovrebbe essere la *ratio* stessa dell'istituto in esame, volto appunto ad escludere la punibilità di quei fatti-reato che, in concreto, esprimano una portata offensiva tenue[258].

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[259]. Questa volta però la terminologia usata dal legislatore è differente: si parla 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 di adottare un criterio più ampio di quello della

[256] Criticamente v. F. Valente, *La consulta ritiene legittima l'esclusione della non punibilità per particolare tenuità del fatto al delitto di resistenza a pubblico ufficiale. Aperta una falla nel sistema?,* in "Sist. pen.", 17 settembre 2021, p. 10 ss.

[257] Basti pensare, da ultimo, a quanto previsto dalla legge-delega per la riforma della giustizia penale (c.d. legge Cartabia) (v. nota 194). Infatti, all'art. 21, lett. a), tra i criteri direttivi per l'esercizio della delega in materia di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, vi è quello di poter ampliare «se ritenuto opportuno, sulla base di evidenze empirico-criminologiche o per ragioni di coerenza sistematica, il novero delle ipotesi in cui, ai sensi del secondo comma dell'articolo 131-bis del codice penale, l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità».

[258] Rispetto a tale rilievo critico, v. quanto affermato da D. Pulitanò, *Il penale tra teoria e politica*, in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 4/2020, p. 7-8, secondo il quale «concetti da tempo entrati in uso (meritevolezza e bisogno di pena) si prestano bene a inquadrare le due prospettive, quella del rapporto fra tipo di reato e sanzione astrattamente meritata, e quella del bisogno (eventuale) di pena al momento del giudizio.».

[259] V. in questo capitolo, par. 3.

"occasionalità", in modo che «la presenza di un 'precedente' giudiziario non sia di per sé sola ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto»[260].

Al riguardo si è già visto come, in ambito minorile, pur richiedendosi l'"occasionalità del comportamento", l'interpretazione data non sia nel senso della "unicità" della condotta criminosa nel tempo, poiché è sufficiente l'assenza di una reiterazione abituale o sistematica dell'agire criminoso[261].

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.

In merito a tale elencazione, i primi dubbi interpretativi sono sorti già con riferimento al carattere tassativo o meno della stessa; se infatti il dato letterale fa propendere per la prima ipotesi[262], si deve notare come, nella Relazione al decreto legislativo, si parli di una prospettazione di «talune ipotesi in cui il comportamento non può considerarsi abituale»[263].

Quanto poi alla tipologia delle condizioni contemplate, la prima, 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, che sia intervenuta una dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza[264] – quanto meno ne pone, a nostro avviso, sotto il profilo dell'opportunità della scelta legislativa operata.

[260] Relazione allo schema di decreto legislativo, cit.

[261] Sul punto v. S. Larizza, *L'irrilevanza del fatto*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (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. F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 92 ss.

[262] Così F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 93 ss.; v. altresì T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto* boomerang, cit., p. 22; R. Rampioni, *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in "Cass. pen." n. 2/2016, p. 467; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, cit., secondo cui si tratta di «una norma di tipizzazione dell'abitualità che intende escludere dall'ambito della causa di non punibilità i comportamenti indici di una "serialità" criminosa dell'agente».

[263] Relazione allo schema di decreto legislativo, cit.

[264] Per tutti, si veda R. Borsari, *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit., p. 20. Sulla opportunità di adottare indici che attengono alla pericolosità sociale del soggetto, per valutare l'abitualità del comportamento, v., criticamente, S. Larizza, *La particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, cit., p. 411 s.; cfr. altresì R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 667.

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 condizione indicata dal comma 3, dell'art. 131 *bis* c.p.[265]

Partendo dalla seconda, 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.

Secondo 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"[266]. Sarebbe parimenti ostativa anche la situazione di colui il quale, pur non essendosi visto riconoscere la recidiva reiterata e specifica, risulti comunque aver commesso più reati della stessa indole[267]. Seguendo tali direttive, tuttavia, si giungerebbe a valorizzare, ad esempio nel caso di recidiva reiterata, diversi precedenti delittuosi avvenuti in un ampio spazio temporale e ciò, a nostro avviso, risulta essere in contrasto con le finalità dell'istituto, volto invece a valorizzare la vicenda concreta[268]. In sostanza, l'abitualità del comportamento

[265] Sul punto L. Mazza, *La disciplina della particolare tenuità del fatto: inadeguatezze ed incongruenze in tema di recidiva e di oblazione,* in "Riv. polizia", fasc. VI, 2017, p. 661 ss.

[266] V. Cass. pen., sez. V, 19 ottobre 2020, n. 1489, in "CED Cass. pen.", 2021.

[267] Anche riguardo a questo profilo troviamo delle diversità di posizione tra chi ritiene che tale valutazione debba avvenire sulla base di un accertamento giudiziario definitivo e chi non lo ritiene necessario. Per i sostenitori della prima 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. F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 93 ss.; G. Amato, *Con l'offesa lieve e la non abitualità si "aggancia" il caso*, in "Guida dir.", n. 15/2015, p. 31. Così anche le indicazioni della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Trento, *Linee guida*, cit., p. 6. Per la seconda interpretazione, in giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, cit., secondo cui «la pluralità dei reati può concretarsi non solo in presenza di condanne irrevocabili, ma anche nel caso in cui gli illeciti si trovino al cospetto del giudice che, dunque, è in grado di valutarne l'esistenza».

[268] 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 "abitualità del comportamento". La sentenza di merito è disponibile in "www.penalecontemporaneo.it", 18 novembre 2016, con nota di R. Bartoli, *Particolare tenuità del fatto: condanne irrevocabili risalenti nel tempo possono escludere, anziché fondare, l'abitualità 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 continuazione[269].

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 continuato[270]. Si è prospettata allora la tesi secondo cui con l'espressione "condotte plurime" si intenda far riferimento alle condotte concorsuali, mentre il riferimento alle "condotte reiterate" debba intendersi come sinonimo di reati abituali; 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»[271]. Non manca infine chi legge le tre menzionate qualificazioni della condotta in una logica unitaria, ri-

[269] Così R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 668. La giurisprudenza si è altresì espressa circa il numero necessario di reati della stessa indole commessi dall'agente, quale requisito essenziale per l'operatività di questa condizione ostativa, sul punto v. Cass. pen., sez. VI, 9 gennaio 2020, n. 6551, in "CED Cass. pen.", 2020, secondo cui il presupposto ostativo ricorre «quando l'autore, anche successivamente al reato per cui si procede, abbia commesso almeno altri due reati della stessa indole, incidentalmente accertabili da parte del giudice procedente».

[270] E. Dolcini, G. Marinucci, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 481; cfr. altresì S. Larizza, *La particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, cit., p. 410, la quale afferma trattarsi di una «definizione che pare contraddire, platealmente, il proprio compito presentando gravi margini di indeterminatezza comprovati da interpretazioni diverse – sia a livello giurisprudenziale che dottrinale – in ordine ad alcuni profili».

[271] Rispetto alla prima interpretazione v. T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., p. 22; rispetto la seconda v. R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 669. In giurisprudenza una distinzione sifatta non appare così marcata, v. Cass. pen., 6 febbraio 2020, n. 12073, in, "CED Cass. pen.", 2020, in cui, con riferimento al delitto di cui all'art. 356 c.p., la Corte ritiene che esso assuma la struttura di un «reato a consumazione prolungata, che si realizza attraverso condotte reiterate, e comunque plurime: le une e le altre, indicate dall'art. 131-*bis* c.p., comma 3, quali forme di manifestazione di quel "comportamento abituale" che, per espressa previsione di legge, esclude la possibilità di applicare la causa di non punibilità in questione, anche in caso di particolare tenuità di ciascuna singola azione od omissione». Per quanto riguarda invece la posizione della giurisprudenza, in relazione all'applicabilità dell'istituto alle ipotesi di concorso formale di reati, era stata rimessa una questione alle Sezioni Unite dalla Terza Sezione penale della Corte di 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, G. Alberti, *Particolare tenuità del fatto: le Sezioni Unite non si pronunceranno (per ora)*, in "www.penalecontemporaneo.it", 27 maggio 2015.

tenendo dunque che con tali espressioni ci si riferisca complessivamente ai soli reati abituali[272].

A nostro avviso tali indicazioni non dovrebbero comunque dare spazio ad automatismi legati alla sola ripetizione dell'illecito, che escludano l'analisi riservata all'organo giudicante. Quest'ultimo può rinvenire gli elementi sintomatici di una attitudine al crimine dell'imputato, tale da escludere il requisito della non abitualità del comportamento, solo attraverso una valutazione complessiva del fatto[273]. I rilievi fin qui mossi dimostrano invece come i parametri utilizzati dal legislatore per definire la "non abitualità", lungi dal consentire una effettiva indagine sulla meritevolezza di pena sotto il profilo della effettiva capacità a delinquere dell'autore del reato, si caratterizzano in chiave marcatamente oggettiva, basandosi sulla mera reiterazione del fatto di reato, secondo meccanismi presuntivi non più attuali[274] neppure nel settore delle misure di sicurezza, dove

[272] In questo senso, A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto* ex *art. 131*-bis *c.p.*, cit., pp. 31-32.

[273] In tale prospettiva v. Cass. pen., 11 luglio 2017, n. 4123, in "Giur. it.", n. 6/2018, p. 150 ss., (con nota di E. Penco, *(Ir)rilevanza delle condotte riparatorie successive al reato ai fini del giudizio di particolare tenuità del fatto ex art. 131* bis *c.p.*), in cui, in base ad una valutazione complessiva del fatto, ai fini dell'apprezzamento della condizione della non abitualità della condotta, è stato dato rilievo anche ai comportamenti successivi alla commissione del reato. In particolare, si trattava di reati edilizi in cui la Suprema Corte ha ritenuto immune da vizi la decisione del giudice di merito che ha desunto la non abitualità del comportamento dell'imputato dalla successiva attività di demolizione, rimozione e sanatoria delle opere realizzate). Più in generale, per una rassegna giurisprudenziale in tema di discrezionalità dell'organo giudicante, dalla quale emerge la necessità di una valutazione concreta dell'«attitudine del reo a commettere crimini», si rimanda a D. Provolo, *sub art. 131 bis-149 c.p.*, in G. Forti, S. Seminara (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, cit., p. 924 ss., dove, in particolare, v., Cass. pen., sez. IV, 14 settembre 1990, n. 12372.

[274] G. De Francesco, *Punibilità*, cit., p. 86; Id., *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, cit., pp. 219-220. Si è già dato conto di come la stessa Corte Costituzionale abbia più volte posto in essere interventi demolitori sugli "automatismi" sanzionatori presenti, ad esempio, nella disciplina della recidiva. Cfr., in particolare, le numerose pronunce di illegittimità dell'art. 69, comma 4, c.p.: Corte cost., 15 novembre 2012, n. 251, cit., p. 1745; Corte cost., 18 aprile 2014, n. 105, cit., p. 1849; Corte cost., 18 aprile 2014, n. 106, cit., n. 2/2014, p. 1865; Corte cost., 7 aprile 2016, n. 74, in "Giur. cost.", n. 2/2016, p. 673, nonché Corte cost., 9 marzo 2021, n. 55, in "Sist. pen.", 2 aprile 2021, con nota di F. Lazzari, *Incostituzionale, per contrasto con il principio di proporzionalità della pena, il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata dell'attenuante del concorso anomalo* ex *art. 116 c. 2 c.p.* 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.

ormai da tempo sono stati eliminati tutti gli automatismi in chiave di pericolosità, anche con riferimento all'abitualità[275].

6.2.2.1. Comportamento abituale e reato continuato: un'automatica identificazione?

Vi è infine un'ulteriore questione su cui è necessario soffermarsi, ossia la possibilità di applicare l'istituto in presenza di reati avvinti dal vincolo della continuazione. Sul punto preme rilevare come la stessa giurisprudenza continui a non pronunciarsi in modo uniforme, tanto da richiedersi un intervento delle Sezioni Unite[276]. 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 che, 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 verificare la particolare tenuità di ciascuno dei reati unificati *ex* art. 81 cpv. c.p., nonché la presenza dei presupposti per ritenere integrato l'indice-criterio della non abitualità del comportamento[277].

La Suprema Corte, invece, in più occasioni ha sostenuto che la commissione di più reati unificati *ex* art. 81 cpv. c.p. esclude il presupposto della non abitualità del comportamento[278], anche se non mancano pronunce in senso contrario, in

[275] Cfr., *infra multis*, Cass. pen., sez. I, n. 1917 del 1992, riportata da E. Cadamuro, *sub art. 199- 240* bis *c.p.*, in G. Forti, S. Seminara (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, cit., p. 1386.

[276] V. Cass. pen., sez. V, ord. 8 ottobre 2021, n. 38174, reperibile in "Sist. pen", 19 novembre 2021, (nota di E. Zuffada, *Alle Sezioni Unite la questione relativa all'applicabilità della particolare tenuità del fatto al reato continuato*). Con l'ordinanza in commento, la quinta sezione della Corte di cassazione ha sollecitato l'intervento delle Sezioni Unite al fine di chiarire «se, ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p., sia di per sé ostativa la continuazione tra i reati» e, in caso di risposta negativa a tale quesito, a quali condizioni possa ritenersi operante la particolare tenuità del fatto in presenza del reato continuato.

[277] 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", 5 ottobre 2015, con nota di G. Alberti, *In tema di particolare tenuità del fatto e reato continuato.*

[278] V. Cass. pen., 20 marzo 2019, n. 18192, in "Dir. pen. proc.", n. 4/2020, p. 486 ss., in linea con l'orientamento maggioritario, tra cui, *infra multis*, cfr. Cass. pen., 28 maggio 2015, n. 29897, in "Cass. pen.", n. 12/2015, p. 4432 con nota di C. Pacetti, *Osservazioni a cass. pen., 28 maggio 2015,*

cui la Corte, in virtù di un giudizio complessivo e disancorato da automatismi applicativi dell'istituto, ha valutato se la condotta fosse espressione di una situazione episodica, se la lesione all'interesse tutelato dalla norma fosse comunque minimale e, in definitiva, se il fatto nella sua complessità fosse meritevole di un apprezzamento in termini di speciale tenuità[279]. Si tratta di un orientamento a nostro avviso preferibile, poiché esprime compiutamente la *ratio* dell'istituto in esame, certamente configurabile anche in presenza di più fatti legati dal vincolo della continuazione[280].

In un'ottica di sistema, qualsivoglia automatismo preclusivo in tema di reato continuato, tanto più se riguarda l'applicazione della causa di non punibilità in commento – che appunto si basa proprio su valutazioni circa la meritevolezza di pena nel caso concreto – si scontra con quello che da tempo viene riconosciuto quale fondamento logico della figura del reato continuato, ossia il principio del *favor rei*[281]: in tale contesto risponde alla logica interna dell'ordinamento consentire al giudice di accertare l'effettiva unicità di un disegno criminoso, atto ad

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., 5 maggio 2015, n. 45190, in "Cass. pen.", n. 9/2016, p. 3266 ss., con nota critica di L. Brizi, *L'applicabilità dell'art. 131-*bis *nelle ipotesi di continuazione di reati: un dialogo davvero (im) possibile?*.

[279] Così Cass. pen., 27 gennaio 2020, n. 11591, in "CED Cass. pen.", 2020; in senso conforme v. Cass. pen., 10 settembre 2019, n. 42579, in "CED Cass. pen.", 2019, in cui condivisibilmente la Corte ha affermato che non può esservi alcuna identificazione tra continuazione e abitualità, e pertanto l'istituto può operare anche in presenza di più reati legati dal vincolo della continuazione purché non espressivi di una tendenza o inclinazione al crimine.

[280] In tal senso, L. Brizi, *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"». Ritiene insoddisfacente ogni sforzo di interpretare il comma 3 dell'art. 131 *bis* c.p., sia che si proceda secondo un'interpretazione letterale che teleologica, A. Nisco, *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue: una rassegna critica*, in "Cass. pen.", n. 2/2019, p. 907 s.

[281] In giurisprudenza, sottolinea tale aspetto Cass. pen., sez. I, 10 marzo 2009, n. 13003, in "CED Cass pen.", 2009, secondo cui «la considerazione unitaria del reato continuato è limitata ai soli effetti previsti dalla legge, come quelli relativi alla determinazione della pena, mentre, per tutti gli altri effetti non espressamente indicati, la valutazione cumulativa può essere ammessa solo a condizione che garantisca un risultato favorevole al reo […]». In dottrina, v. E. M. Ambrosetti, *Problemi attuali in tema di reato continuato: dalla novella del 1974 al nuovo codice di procedura penale*, Cedam, 1991, p. 17 ss. Per una analisi delle posizioni giurisprudenziali v. C. Silva, *L'evoluzione della continuazione: il problematico passaggio dalla teoria del reato alla commisurazione della pena*, in "Arch. pen.", n. 1/2015, rivista web, p. 5 ss.

escludere l'abitualità o la ricaduta nel reato, con la conseguente possibilità di giungere ad una pronuncia di non punibilità *ex* art. 131 *bis* c.p.[282].

7. Spunti risolutivi su alcuni problemi applicativi dell'istituto: tentativo, soglie di punibilità, reato impossibile e responsabilità da reato degli enti.

L'analisi fin qui sviluppata ha permesso di rilevare come la disciplina della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. ponga svariati problemi in sede interpretativa, con riferimento alle possibili ipotesi di operatività non contemplate e disciplinate dalla norma.

Ulteriori problemi di compatibilità si prospettano poi per alcune forme di manifestazione del reato, come ad esempio il delitto tentato, o per alcune figure di reato, quali i reati che prevedono una determinata soglia di punibilità, oltre a non mancare, nella prassi applicativa, problemi di coordinamento tra la nuova causa di esclusione della punibilità e il reato impossibile (art. 49, comma 2, c.p.) – problemi, quest'ultimi, emersi da pronunce in cui il proscioglimento per tenuità sembra aver assorbito anche casi di inoffensività del fatto-reato – come anche con la disciplina prevista in tema di responsabilità da reato degli enti.

Tutti profili di criticità che si intende dunque vagliare, per giungere ad una prospettazione quanto più esaustiva delle problematiche sottese all'istituto, nella sua attuale formulazione.

7.1. La particolare tenuità del fatto e il tentativo.

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.

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: 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, valorizzare l'autonomia della fattispecie tentata e, in virtù della diminuzione di pena prevista dall'art. 56 c.p., applicare l'istituto a

[282] Sul punto può risultare utile il richiamo a quella giurisprudenza che in tema di recidiva e reato continuato ne sostiene l'incompatibilità affermando che non può tenersi conto della recidiva una volta ritenuta la continuazione, in quanto, sussistendo quest'ultima, i vari reati avvinti dal vincolo costituiscono «momenti di un'unica condotta illecita», così Cass. pen., sez. V, 11 novembre 2010, n. 5761, in "CED Cass. pen.", 2011.

quei fatti-reato che possono essere sanzionati con la pena della reclusione non superiore a cinque anni, poiché realizzati nella forma del tentativo. Quest'ultima soluzione è preferibile[283] e trova supporto in alcune pronunce giurisprudenziali che hanno già da tempo risolto delle questioni controverse in tema di tentativo, come appunto quella della natura autonoma del delitto tentato[284].

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 reato[285]. Tale soluzione interpretativa sembra allora potersi adottare anche per la valutazione della particolare tenuità del fatto-reato nella forma del tentativo, al fine di escluderne la punibilità secondo i parametri di cui all'art. 131 *bis* in tema di offesa.

7.2. La particolare tenuità del fatto e le soglie di punibilità.

Un altro aspetto piuttosto controverso, è quello della possibile applicazione dell'istituto in presenza di fattispecie di reato con soglie di punibilità prefissate dal legislatore come, ad esempio, nei reati tributari, in quelli societari, come pure in quelli ambientali, nei reati di guida in stato di ebbrezza o sotto l'effetto di stupefacenti.

[283] V., in tal senso, in dottrina, A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, cit., p. 18; C. Santoriello, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 39-40; in giurisprudenza cfr., Cass. pen., sez. V, 2 novembre 2017, n. 12823, in "Dir. e Giust.", 20 marzo 2018; nonché Cass. pen., sez. V, 9 gennaio 2019, n. 17348, in "CED Cass. pen.", 2019.

[284] V., *infra multis*, Cass. pen., sez. un., 19 aprile 2018, n. 40985, in "Dir. pen. proc.", n. 12/2018, p. 1544, in cui la Corte ha affermato che «quando non è diversamente previsto attraverso indicazioni specifiche del legislatore, deve ritenersi che, "accanto" ad un delitto consumato, sia sempre ipotizzabile un corrispondente delitto tentato, che ha una sua autonomia ed una "vita propria" dal punto di vista dogmatico e del sistema penale». Per "indicazioni specifiche" si intende, ad esempio, il richiamo a determinati reati individuati con l'espressa indicazione delle norme incriminatrici del codice penale o di leggi speciali che li contemplano, in tal senso v. Cass. pen., sez. I, 22 gennaio 2014, n. 15755, in "CED Cass. pen.", 2014, in cui, proprio per la presenza di un richiamo siffatto, si è concluso che il divieto di concessione di misure alternative alla detenzione e di benefici penitenziari, imposto dall'art. 4 *bis*, l. n. 354/1975 per la commissione di taluni gravi delitti ivi previsti, opera esclusivamente per i reati consumati e non per le corrispondenti fattispecie commesse nella forma tentata; cfr., altresì, 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 E. Dolcini-G. Marinucci-G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 517 ss.

[285] In tal senso Cass. pen., sez. un., 28 marzo 2013, n. 28243, in "Foro it.", n. 4/2014, II, p. 247 ss.

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.

Osserviamo fin da subito come, a nostro avviso, vi sia la possibilità di superare tale criticità applicativa, in base alla considerazione secondo cui – come peraltro si è già avuto modo di affermare[286] – un conto è ragionare in termini di assoluta assenza di portata offensiva di un fatto-reato 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.

Questo percorso argomentativo è stato prospettato anche in sede giurisprudenziale, affermandosi la generale compatibilità della causa di esclusione della punibilità con illeciti penali caratterizzati dalla previsione di "soglie" di punibilità, proprio in base al rilievo secondo cui nulla preclude che un fatto concreto che superi di poco la soglia possa essere di particolare tenuità[287].

Non sono mancate tuttavia pronunce in cui 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

[286] Si rimanda alle considerazioni svolte nel cap. I.

[287] V., *infra multis*, Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2020, n. 12384, in "DeJure" in cui la Corte, con riferimento ai reati tributari caratterizzati dalla soglia di punibilità, afferma che solamente il superamento in misura significativa della soglia prevista preclude la configurabilità della causa di esclusione della punibilità in commento, laddove, invece, tale superamento sia di poco superiore, può procedersi a valutare i restanti parametri afferenti la condotta nella sua interezza; così anche Cass. pen., sez. IV, 9 settembre 2015, n. 44132, in "Guida dir.", n. 11/2016, p. 82 (con nota di G. Amato), in un differente caso di guida in stato di ebbrezza alcolica, in cui la Corte precisa come l'incriminazione definisca la meritevolezza di astratte classi di fatti, mentre l'art. 131 *bis* c.p. si impegni sul diverso piano del singolo fatto concreto. In virtù di ciò, «la previsione di soglie, quale ne sia la funzione all'interno della o rispetto alla fattispecie tipica, non è incompatibile con il giudizio di particolare tenuità del fatto perchè in ogni caso la soglia svolge le proprie funzioni sul piano della selezione categoriale mentre la particolare tenuità conduce ad un vaglio tra le epifanie nella dimensione effettuale, secondo il paradigma della sussidiarietà in concreto». In dottrina, in senso affermativo, v. E. Dolcini, G. Marinucci, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 478 s.

soglia imposta dal legislatore, ma ignorandosi così che il superamento riguarda la punibilità in astratto, mentre l'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p. attiene alla punibilità in concreto[288].

A fronte dunque di posizioni non univoche assunte dalla giurisprudenza, si è reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite[289]. Quest'ultime, accogliendo l'ipotesi interpretativa della compatibilità dell'istituto in esame con i reati caratterizzati da soglie di punibilità[290], hanno fatto emergere come nella valutazione del fatto-reato in concreto manifestatosi, l'organo giudicante non possa limitarsi alla considerazione della sola "quantità" di aggressione al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, ma debba estendere la propria analisi a tutte le peculiarità della fattispecie concreta, non essendo possibile rinvenire aprioristicamente 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 istituto.

È evidente che con tale intervento le Sezioni Unite si sono spinte oltre l'interrogativo specifico posto nelle ordinanze di rimessione[291], 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[292], 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, antigiuridico e colpevole, debba valutare comunque l'effettivo disvalore penale dello stesso, indipendentemente dalle caratteristiche

[288] V. Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 2015, n. 49824, in "Dir. pen. proc.", n. 2/2016, p. 167, che, sempre con riferimento alle fattispecie di reato previste dall'art. 186, comma 2, lett. b) e c), c.str., esclude l'applicabilità della causa di non punibilità poiché il legislatore «ha già "a monte" operato una valutazione di maggiore o minore pericolosità, calibrando l'entità delle rispettive sanzioni (ivi comprese le sanzioni accessorie amministrative) in relazione ad un dato tecnico oggettivo costituito dal tasso alcolemico». Anche autorevole dottrina si è espressa nel senso dell'incompatibilità, v. T. Padovani, *Un intento deflattivo*, cit., 21; L. Pacifici, *La particolare tenuità dell'offesa: questioni di diritto penale sostanziale*, *in* "www.penalecontemporaneo.it", 14 luglio 2015, p. 2 s.

[289] Cass. pen., sez. un., 25 febbraio 2016 nn. 13681, e 13682, cit.

[290] La Corte espressamente afferma che «non esiste un'offesa tenue o grave in chiave archetipica; è la concreta manifestazione del reato che ne segna il disvalore».

[291] Si tratta di Cass pen., sez. IV, ord. 3 dicembre 2015, nn. 49824 e 49825, reperibili in "www.penalecontemporaneo.it", 15 febbraio 2016, con nota di G. Alberti, *Guida in stato di ebbrezza e rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici: applicabile l'art. 131-*bis *c.p.? La parola alle sezioni unite.*

[292] Criticamente R. Borsari, *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit., p. 25, secondo il quale il fatto di ridurre tutte le soglie di punibilità a una categoria omogenea e unitaria, ai fini dell'applicabilità dell'istituto in esame, appare come «un fuor d'opera gravido di implicazioni teoriche e applicative», poiché in verità si tratta di soglie di punibilità impiegate dal legislatore secondo esigenze per lo più significativamente divergenti.

strutturali della fattispecie, per realizzare appieno il principio di sussidiarietà e necessarietà della risposta sanzionatoria.

7.3. Il "frastagliato confine" tra inoffensività e irrilevanza penale del fatto: derive giurisprudenziali.

Si è a più riprese manifestato il timore che a seguito dell'introduzione dell'esimente in esame nel codice penale, in presenza di fatti prima correttamente ricondotti nell'alveo dell'art. 49 co. 2 c.p., poiché considerati concretamente inoffensivi, in sede applicativa si giungesse a privilegiare la declaratoria di non punibilità per tenuità del fatto, sulla base di un mero riscontro dei requisiti applicativi dell'istituto, rispetto ad un'assoluzione perché il fatto non sussiste, vanificando così l'operare del principio di necessaria offensività, quale principio-cardine del sistema penale[293].

La giurisprudenza che ne è seguita ha dimostrato come non si trattasse di timore infondato[294]. Basti pensare, a titolo esemplificativo, all'emblematico caso di declaratoria di non punibilità per particolare 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 declinato la premessa qualificazione in termini di atipicità nel senso della tenuità del fatto[295], quindi 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". Ancora, in un caso di tentato furto di una melanzana prelevata da un campo, la Corte di cassazione, con la sua decisione, ha alimentato notevoli perplessità poiché, pur riconoscendo al fatto concreto una "modestissima offensività", non si è determinata ad escludere la stessa configurazione del reato,

[293] Così R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 663; C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 517; v. altresì M.B. Magro, *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*?».

[294] Non mancano tuttavia pronuce in cui si è riscontrata, condivisibilmente, una totale mancanza di offensività in concreto, con conseguenti assoluzioni perché il fatto non sussite, v., in tali termini, Cass. pen., sez. VI, 21 aprile 2017, n. 19319, in "CED Cass. pen.", 2017, in cui si è esclusa la configurabilità del delitto di istigazione alla corruzione impropria susseguente (art. 322, comma primo, c.p.), poiché la condotta dell'agente, consistente nell'offerta di donativi di modesta entità (nella specie, la somma di 50 euro), quale manifestazione di gratitudine/apprezzamento per l'attività già compiuta dal pubblico ufficiale in termini conformi ai doveri d'ufficio, è stata valutata concretamente inoffensiva.

[295] Trib. Torino, 15 luglio 2015, in "www.penalecontemporaneo.it", 5 novembre 2015, con nota di F. Bacco, *Aragoste esposte sul ghiaccio prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?*.

nell'ottica di una valutazione complessiva della portata offensiva del fatto-reato rispetto al bene giuridico tutelato[296].

Si tratta a nostro avviso di soluzioni che non sembrano esprimere coerenza logica nemmeno con le premesse enunciate nelle rispettive motivazioni. Nell'ultimo caso, in particolare, anche solo procedendo secondo un giudizio di rilevanza economica della cosa oggetto di tentato furto (una melanzana‼), l'archiviazione del procedimento o comunque l'assoluzione dell'imputato ben avrebbe potuto essere motivata argomentando nel senso dell'inoffensività della condotta[297]. D'altro canto soluzioni di tal tipo appaiono tanto più necessitate se si considera non solo il principio di offensività ma altresì quello di proporzione e ragionevolezza[298]. Si tratta cioè di fatti per i quali, in virtù dei principi penalistici richiamati, appare sproporzionata e irragionevole anche l'applicazione dell'esimente in esame che, pur escludendo l'intervento strettamente sanzionatorio, comporta risvolti processual-penalistici che incidono sulla sfera personale dell'autore del reato[299]. In un'ottica dunque di sistema, pur a fronte

[296] Trattasi di Cass. pen., sez. V, 2 novembre 2017, n. 12823, in "www.penalecontemporaneo.it", 3 aprile 2018, con nota di G.L. Gatta, *La Cassazione e il furto (tentato) di una melanzana: tra tenuità del fatto e patologie della giustizia penale*.

[297] Basti qui richiamare i noti esempi manualistici riportati da F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Giuffrè, 16° edizione a cura di C.F. Grosso, p. 378, quali appunto "un chicco d'uva", "uno spillo", ai quali evidentemente la melanzana può affiancarsi, poiché secondo un comune giudizio, ben può ritenersi economicamente irrilevante.

[298] Sul ruolo di tali principi nelle scelte sanzionatorie, v. ampiamente D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, cit., p. 50, il quale evidenzia come «combinandosi col principio di eguaglianza (che ingloba ragionevolezza e proporzione) il principio d'offensività ne risulta rafforzato: da mero custode dei confini ultimi d'una possibile penalizzazione, diventa criterio di conformazione interna del campo».

[299] Basti ricordare che la sentenza dibattimentale ha efficacia di giudicato in altri giudizi civili o amministrativi quanto a sussistenza del fatto, illiceità penale e attribuibilità al suo autore; il provvedimento, anche se di archiviazione, va iscritto nel casellario giudiziale, in virtù di quanto previsto dal D.Lgs. n. 28 del 2015, artt. 3 e 4. In generale, sugli effetti pregiudizievoli per l'imputato v. altresì S. Milone, *La "tenuità del fatto" non arriva per ora alle Sezioni Unite*, in "Dir. pen. proc.", n. 8/2015, p. 992. In particolare, 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, C. Carrillo, *L'iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti di archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 125 ss.; nella manualistica C. Cesari, *Azione ed inazione*, in A. Camon, C. Cesari, M. Daniele, M. L. Bitonto, D. Negri, *Fondamenti di procedura penale*, Cedam, 2ª ed., 2020, p. 472 ss.; cfr. altresì, in senso critico, M. Daniele, *L'archiviazione per tenuità del fatto fra velleità deflattive ed equilibrismi procedurali*, in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 55 ss., nonché A. Marandola, *Rilievi critici sulla reale capacità deflattiva della particolare tenuità del fatto*, in "Studium Iuris", n. 1/2018, p. 15 ss. Si tenga conto che la stessa

dell'introduzione di un istituto che permette di valorizzare la particolare tenuità dell'offesa, devono evitarsi soluzioni di compromesso, cariche di risvolti critici e sintomatiche di distorsioni applicative dell'esimente in esame. A tale riguardo, si ritiene opportuno non dimenticare le evidenti ragioni di giustizia sostanziale che, già prima del 2015, hanno permesso di condurre casistica come quella prospettata nell'alveo dell'"inoffensività", pur a fronte di un'offesa esistente, ma talmente esigua da poter in concreto essere equiparata a quella inesistente[300].

7.4. La particolare tenuità del fatto e la responsabilità da reato degli enti.

In merito al rapporto tra la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e il sistema di responsabilità per gli enti delineato dal d.lgs. 231/2001[301], vi è una duplice questione da affrontare: da un lato se, dichiarato non punibile *ex* art. 131 *bis* c.p. l'autore di un reato commesso nell'interesse e a vantaggio dell'ente, residui o meno la possibilità di riconoscere la responsabilità da reato in capo all'ente stesso; dall'altro lato, se vi sia la possibilità di estendere l'applicabilità della causa di esclusione della punibilità in commento direttamente alla persona giuridica.

Con riferimento alla prima questione, il problema sorge poiché l'art. 8, d.lgs. 231/2001, lascia sussistere la responsabilità dell'ente anche nei casi di mancata individuazione o non imputabilità dell'autore del reato ovvero quando il reato si estingua per cause diverse dall'amnistia. In tal modo viene sancita, legislativamente, la scindibilità, in alcune ipotesi descritte, della responsabilità dell'ente dalle vicende che possono interessare il reato presupposto[302]. Nella norma citata, dunque, non troviamo espressa menzione non solo della peculiare causa di esclusione della punibilità basata sulla particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.)[303], ma nemmeno delle cause di non punibilità in generale. In

giurisprudenza si è espressa circa la natura "non pienamente assolutoria" dei provvedimenti che dichiarano la non punibilità per particolare tenuità del fatto, v. Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2019, n. 38954, in "Cass. pen.", n. 2/2020, p. 532 ss., con nota di S. Ippedico, *Archiviazione per tenuità del fatto e casellario giudiziale.*

[300] Per la casistica anteriore al 2015 v. C. Bernasconi, *Reati ambientali e particolare tenuità del fatto*, cit., p. 4.

[301] Tra le numerose trattazioni dottrinali aventi ad oggetto la responsabilità da reato degli enti v. E.M. Ambrosetti, E. Mezzetti, M. Ronco, *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, 2016, p. 49 ss.; cfr. altresì i vari contributi in R. Borsari (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova University Press, 2016.

[302] Sul punto v. S. Larizza, *Particolare tenutà del fatto e responsabilità degli enti da reato*, in "Giur. it.", n. 8-9/2018, p. 2001 ss.

[303] Si tratta di una lacuna dovuta indubbiamente al fatto che la disciplina di cui all'art. 131 *bis* c.p. è intervenuta successivamente, lacuna che, tuttavia, il legislatore non ha inteso colmare con una

un contesto così delineato, si fanno strada due opposte linee interpretative[304]. Valorizzando il dato letterale, non vi sarebbe la possibilità di riconoscere la responsabilità amministrativa dell'ente a seguito dell'applicazione della causa di non punibilità *ex* art. 131 *bis* c.p. nei confronti dell'autore del reato-presupposto[305]. Infatti, in base al principio di legalità cui si informa anche il sistema di responsabilità da reato dell'ente[306], il fatto che il legislatore nulla abbia detto in proposito imporrebbe di riservare lo stesso trattamento all'autore del reato-presupposto e all'ente.

Secondo una diversa lettura del dato normativo, si può tuttavia giungere a differenti soluzioni. In particolare, proprio il fatto che all'art. 8 d.lgs. 231/2001 il legislatore abbia previsto la responsabilità dell'ente in presenza di una causa di estinzione del reato – presupposto, con la sola eccezione dell'amnistia, porta a ritenere che, *a fortiori*, la responsabilità dell'ente persiste in presenza di una causa di non punibilità che, appunto, non comporta l'estinzione del reato ma semplicemente, per ragioni di opportunità politico-criminale, esclude la possibilità di punire l'autore per il reato commesso[307]. In questo senso si è espressa anche la Corte di Cassazione[308], che ha riconosciuto la responsabilità in capo all'ente, nonostante la declaratoria di non punibilità per il reato-presupposto di particolare tenuità. In tali pronunce la Corte non solo ha negato il limite

norma di coordinamento. Sulla necessità di intervenire in tal senso v. P. Cirillo, *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della cassazione,* in "Dir. pen. cont.", fasc. 5/2018, p. 176.

[304] G. De Vero, *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, in A. Bondi, G. Fiandaca, G. P. Fletcher, G. Marra, A. M. Stile, C. Roxin, K. Volk (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, 2020, p. 313 ss.

[305] Così P. Corso, *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in "Quotidiano giur.", 24 marzo 2015. Si tratta di una soluzione interpretativa sostenuta anche nelle "*Linee guida della Procura di Palermo*", cit., in cui, con riferimento a quanto disposto dall'art. 8 del d.lgs. n. 231/2001, si è affermato che «una simile clausola di salvaguardia non è stata introdotta anche con riferimento all'istituto della tenuità del danno, sicché l'archiviazione per la causa di non punibilità in esame riguardante la persona fisica si estende senza dubbio anche a quella giuridica».

[306] V. art. 2, d.lgs. n. 231/2001.

[307] Una interpretazione siffatta pare, tuttavia, porsi in contrasto con il divieto di analogia *in malam partem*, sul punto v. E. Dolcini, G. Marinucci, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 482 s.

[308] V. Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 1/2020, p. 280 ss., con nota di M. Mossa Verre, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*; conf. Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072, in "Giur. it.", n. 8-9/2020, p. 1999 ss. (nota di S. Larizza); cfr., altresì, E. Pirgu, *Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente* ex *d.lgs. 231/2001,* in "Dir. pen. cont.", fasc. 4/2018, p. 185 ss.

letterale derivante dalla formulazione dell'art. 8 dlgs. 231/2001, ma ha altresì ribadito, più in generale, la limitata permeabilità del sistema punitivo degli enti rispetto agli istituti penalistici applicabili nei confronti dell'autore del reato.

Entrambe le soluzioni prospettate vanno a nostro avviso riviste. Seguendo la prima soluzione si rischia infatti di rinunciare "automaticamente" all'accertamento della responsabilità in capo all'ente ogni qualvolta nei confronti del reato-presupposto possa muoversi un giudizio di particolare tenuità. Valorizzando invece la natura autonoma della responsabilità dell'ente, così come sancito all'art. 8 d.lgs. 231/2001[309], si ritiene non possa esservi preclusione ad un accertamento della responsabilità dell'ente, secondo i parametri indicati agli artt. 5 ss. del d.lgs. 231/2001, con conseguente epilogo sanzionatorio eventualmente difforme rispetto le sorti dell'autore del reato-presupposto. Procedendo secondo tali presupposti, dunque, non si rinvengono anomalie nel pervenire ad una condanna dell'ente per un'accertata responsabilità da reato, anche quando si tratti di reato presupposto il cui autore è risultato non punibile *ex* art. 131 *bis* c.p.[310].

D'altro canto, proprio la necessità di accertare la responsabilità dell'ente, secondo i parametri indicati agli artt. 5 ss. del d.lgs. 231/2001, porta a non condividere un'impossibilità *tout court* per l'esimente in esame di esplicare i suoi effetti nei confronti dell'ente. Se è pur vero che, attenendosi al dato normativo, la mancanza di un suo richiamo espresso nel d.lgs. 231/2001 ne ostacola l'applicabilità alla persona giuridica[311], è altrettanto vero che tale preclusione appare irragionevole. In primo luogo il fatto che la stessa Corte di cassazione parli di "limitata permeabilità" del sistema di responsabilità da reato rispetto alle

[309] V. E. Dolcini, G. Marinucci, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 899, dove si parla di "cumulo delle due responsabilità solo eventuale".

[310] Esemplificativa in tal senso l'ipotesi prospettata da C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in "Dir. pen. proc.", fasc. n. 4/2019, p. 543: «in una società, può accadere, e non di rado, che una violazione bagatellare venga reiterata, nell'interesse o a vantaggio dell'ente, da persone fisiche diverse, che operano al suo interno (si pensi ad alcune contravvenzioni ambientali di particolare tenuità)». Si sarebbe così al cospetto di un autore "non abituale" a cui però non corrisponde una "non abitualità" riferita all'ente».

[311] Se si segue infatti l'orientamento che in dottrina e giurisprudenza sembra prevalere, ossia quello secondo cui la responsabilità da reato dell'ente non avrebbe natura né penale né amministrativa ma si tratterebbe di un *tertium genus*, disciplinato da un *corpus* normativo di peculiare impronta (per i vari orientamenti dottrinali v. E. Dolcini, G. Marinucci, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 892 ss.; in giurisprudenza si rimanda alla pronuncia della Corte di cassazione a sezioni unite: Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, reperibile in "*www.rivista231.it*"), allora, in mancanza di un richiamo esplicito, risulta impedita l'applicazione degli istituti penalistici, riservata invece alla materia penale "costitutivamente" identificata dall'art. 17 c.p., per approfondimenti sul punto v. M. Mossa Verre, *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto,* cit., p. 14 ss.

diverse discipline dell'illecito penale e di quello amministrativo non preclude che si possa valutare, rispetto ad ogni istituto, l'opportunità di applicazione anche nei confronti della persona giuridica[312]. In secondo luogo, si ritiene possa essere valorizzato, in tale contesto, il profilo della "colpevolezza dell'ente" che può apprezzarsi come "colpa di organizzazione", quale criterio minimale sul quale si fonda la responsabilità da reato dell'ente, o anche come "dolo dell'ente"[313]. Si tratterebbe cioè di considerare tale elemento ai fini della valutazione della sussistenza di un'offesa di particolare tenuità e di un comportamento non abituale, secondo i criteri richiamati dall'art. 131 *bis* c.p.[314], così da poter muovere un apprezzamento autonomo, in termini di non punibilità, anche rispetto la posizione dell'ente.

Il concetto di "tenuità" non è peraltro sconosciuto nel sistema sanzionatorio del d.lgs. 231/2001. Infatti, l'art. 12, tra le ipotesi che comportano un'attenuazione di pena, prevede anche quella del "danno patrimoniale cagionato di

[312] Si pensi, ad esempio, all'opportunità di applicare nei confronti dell'ente l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato (art. 168 *bis* c.p.). In dottrina, condivisibilmente, c'è chi ne auspica l'applicazione, adducendo che in tal modo si potrebbe rinvigorire la stessa filosofia special-preventiva del sistema di responsabilità da reato predisposto per l'ente, nonché incidere in senso positivo sulla stessa verifica di idoneità dei modelli organizzativi, così G. Fidelbo, R.A. Ruggiero, *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in "Resp. amm. soc. e enti", n. 4/2016, p. 4 ss.; cfr. anche C. Piergallini, *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, cit., p. 548. In giurisprudenza vi è stata una recente apertura in tal senso: v. Tribunale di Modena, Ufficio del Giudice per le indagini preliminari, 19 ottobre 2020 (ud. 21 settembre 2020), in "Giur. pen.", rivista web, n. 10/2020, con nota di G. Garuti, C. Trabace, *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al* probation. Prima di tale pronuncia, il principale orientamento giurisprudenziale (v. ord. Trib. Milano, sez. XI, ord. 27 marzo 2017, Giud. Corbetta, reperibile in "Dir. pen. cont.", fasc. 10/2017, p. 47 con nota di M. Riccardi, M. Chilosi, *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la* diversion *dell'ente?*), escludeva la possibilità per l'ente di ricorrere all'istituto di cui all'art. 168 *bis* c.p. sulla base di un'interpretazione rigorosa del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231. In prospettiva comparatistica, interessante risulta la soluzione adottata in Austria, dove, pur escludendosi la specifica applicazione della messa alla prova, si ritrova tuttavia l'estensione – con alcuni adattamenti – di misure di *diversion* ai casi di responsabilità penale delle persone giuridice (§ 19 VbVG), in cui viene dato rilievo predominante al risarcimento o alla riparazione del danno e delle conseguenze del reato (*Schadensgutmachung*). Sul punto v. K. Summerer, "Diversion*" e giustizia riparativa. Definizioni alternative del procedimento penale in Austria*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 1/2018, p. 143. Proposte applicative hanno riguardato altresì la causa di estinzione del reato per condotte riparatorie *ex* 162-*ter* c.p., sul punto v. G. Fiorella, *"Condotte riparatorie" e "vicende modificative" nel sistema della responsabilità dell'ente da reato*, in "Cass. pen.", n. 12/2020, p. 4841.

[313] Così E. Dolcini, G. Marinucci, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 899.

[314] Si ricorda appunto che "l'intensità del dolo e il grado della colpa", richiamati nel co. 1, art. 133 c.p., costituiscono elementi di valutazione circa le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo.

particolare tenuità". In un'ottica dunque di gradualità nella risposta punitiva anche nei confronti dell'ente, potrebbe non risultare sufficiente, per le caratteristiche del caso concreto, valorizzare solo la tenuità del danno arrecato, soprattutto quando a manifestarsi in termini di tenuità siano anche elementi che caratterizzano la condotta, in termini di non abitualità, come anche la stessa "colpevolezza" dell'ente. D'altro canto una soluzione sifatta permetterebbe di allinearsi a quello che già avviene circa la risposta sanzionatoria per il reato presupposto nei confronti della persona fisica, laddove un'eventuale tenuità sotto il profilo del danno patrimoniale incide solo quale attenuazione di pena (art. 62, co. 1, n. 4 c.p.) mentre una particolare tenuità caratterizzante anche altri elementi del fatto-reato potrebbe portare ad un'esclusione della punibilità *ex* art. 131 *bis* c.p.

8. Il discusso rapporto tra le diverse clausole di irrilevanza. 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 minorenne (art. 27 d.P.R. n. 448/1988) e davanti al giudice di pace (art. 34 d. lgs. 274/2000), non aiuta di certo a definirne i rapporti[315]. C'è da chiedersi dunque se l'esimente generale si applichi anche negli indicati sottosistemi, affiancandosi ai rimedi speciali, ovvero se in tali sottosistemi siano applicabili solo questi ultimi.

La soluzione maggiormente seguita è la seconda poiché le clausole di irrilevanza disciplinate nei sottosistemi indicati vengono intese quali "deroghe" alla disciplina generale contenuta all'art. 131 *bis* c.p., in virtù di quanto previsto dagli artt. 15 e 16 c.p., secondo cui, appunto, è possibile svincolarsi dalle disposizioni di parte generale solo quando vi sia una deroga ad esse presente nelle leggi speciali[316].

[315] A. Mangiaracina, *La tenuità del fatto* ex *art. 131* bis *c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in "www.penalecontemporaneo.it", 28 maggio 2015, p. 11 ss., la quale prospetta il rischio di un sistema "a geometria variabile" sul piano procedimentale.

[316] In tal senso v. T. Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., p. 22; nonché R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., in p. 660 ss. In giurisprudenza, *infra multis*, v., con riferimento al rito minorile, Cass. pen., sez. VI, 6 febbraio 2020, n. 14791, in "CED Cass. pen.", 2020; conf. Cass. pen., sez. II, 11 settembre 2019, n. 49494, in "Cass. pen.", n. 5/2020, p. 2080, con nota di R. Cappitelli, *Particolare tenuità del fatto e processo penale minorile alla luce del principio di complementarietà;* per il rito davanti al giudice di pace v. invece Corte cost., 3 aprile 2019, n. 120, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 4/2019, p. 2180 ss., con nota di E. Turco, *La consulta sigla l'incompatibilità dell'art. 131* bis *c.p. con il microsistema del giudice di pace. Un'occasione mancata per affermare la superiorità dei valori costituzionali sottesi alla disciplina codicistica*; v. altresì Cass. pen., sez. un., 22 giugno 2017, n. 53683, in "Guida dir.", n. 2/2018, p.

Nonostante tale soluzione possa apparire preferibile secondo le norme che regolano il sistema, si ritiene di dover muovere comunque dei rilievi sul punto.

L'art. 131 *bis* c.p. ha introdotto una causa di non punibilità, nella parte generale del codice e, data tale collocazione, affinchè possa escludersi l'operatività di una norma siffatta è necessario vagliare attentamente la *ratio* e le caratteristiche strutturali degli istituti che si intendono quali deroghe nelle leggi speciali. 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 davanti al giudice di pace non si ritiene di poter giungere a conclusioni così nette[317].

Tra l'esimente di cui all'art. 131 *bis* c.p. e la clausola di irrilevanza "minorile" sussiste un rapporto di specialità che rende quest'ultima sempre prevalente rispetto alla prima.

Infatti, nel rito minorile, oltre a non prevedersi alcun limite edittale di pena per l'operatività dell'istituto stesso, operano degli indici di valutazione differenti. In primo luogo, 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 l'attenzione sulla natura del reato e sulla pena edittale, sulle modalità dell'azione e sull'allarme sociale provocato[318]. In

91. Criticamente rispetto a tale ultima pronuncia P. Danelli, *Riflessioni sulla clausola di particolare tenuità del fatto a partire dalla sentenza delle Sezioni unite della Cassazione Penale 53683/2017*, in "Arch. pen.", n. 3/2018, rivista web, p. 18 ss., il quale ritiene non convincenti le argomentazioni addotte dalla Corte di cassazione per giustificare l'inapplicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. ai reati di competenza del giudice di pace.

[317] In tal senso v. A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131*-bis *c.p.*, cit., pp. 36-37.

[318] S. Larizza, *L'irrilevanza del fatto*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., pp. 265-266. In questo senso si è espressa in più occasioni anche la giurisprudenza di legittimità, v. Cass. pen., sez. II, 13 luglio 2010, n. 32692, in "CED Cass. pen.", 2010; cfr., altresì, Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 1994, n. 1208, in "CED Cass. pen.", 1995, in cui chiaramente si afferma 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».

secondo luogo, il requisito del pregiudizio alle esigenze educative del minore si presenta come una peculiarità di tale istituto.

Il giudice dovrà infatti valutare nel caso concreto se, sulla base di un giudizio prognostico, in presenza di un fatto tenue e di un comportamento occasionale, il prosieguo del procedimento possa arrecare un pregiudizio al minore, optando così per la prosecuzione del processo soltanto quando, all'esito di una valutazione comparativa tra effetti negativi e positivi, la sua prosecuzione venga ritenuta utile per l'imputato[319].

Quanto poi alla *ratio* dell'istituto, l'irrilevanza 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 posseduta[320]. Si tratta cioè di un istituto caratterizzato dalla finalità di offrire al giudice minorile una forma di intervento che, assieme all'istituto della sospensione del processo con messa alla prova dell'imputato minorenne (art. 28 d.P.R. 448/1988), consenta 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[321].

[319] Anche in merito alle diverse ricostruzioni dottrinali su tale requisito v. S. Larizza, *Il diritto penale dei minori*, cit., pp. 227-228; cfr., altresì, V. Patanè, *L'irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in "Esp. giust. min.", n. 3/1998, p. 65. Criticamente cfr., E. Turco, *I prodromi della riforma*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimenti per tenuità del fatto*, cit., p. 192-193. La giurisprudenza sembra conformarsi all'interpretazione che vuole il presupposto in esame come indice autonomo, da valutarsi in positivo, in questo senso v. Cass. pen., sez. II, 13 luglio 2010, n. 32692, cit. Va comunque evidenziato che benché la giurisprudenza di legittimità sembri propendere verso il riconoscimento di un'autonomia del parametro in esame, l'impressione è che i giudici minorili non vi ripongano una particolare attenzione, data la complessa valutazione che l'analisi di questo profilo comporta, riducendolo, così, ad una mera «formula di stile». Ciò viene confermato da numerose sentenza 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.

[320] S. Larizza, *L'irrilevanza del fatto*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 254.

[321] S. Larizza, *Le ricadute delle più recenti riforme penali in tema di cause di estinzione e di non punibilità nel sistema minorile*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti, S. Riondato (a cura di), *Diritto penale della famiglia e dei minori*, cit., p. 443 ss., cfr. altresì E. Palermo Fabris, *Evoluzione storica e recenti tendenze del sistema penale minorile*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 42.

Tale finalità non si riscontra nell'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p. e ciò è tanto più evidente se si considera che per esso 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[322].

Se si rapporta invece l'esimente di cui all'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, all'applicazione della clausola di irrilevanza così come disciplinata nel rito davanti al giudice di pace.

Nella fase delle indagini preliminari il pubblico ministero potrebbe avanzare una richiesta di archiviazione secondo quanto disposto dall'art. 411, comma 1 *bis*, c.p.p., che detta una disciplina processuale più garantista rispetto a quella prevista nel procedimento davanti al giudice di pace[323].

Vi è poi il ruolo della persona offesa da valutare, alla quale, nel procedimento davanti al giudice di pace, è stato attribuito un c.d. potere di veto[324], 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 davanti al giudice di pace manchi una previsione che preveda un meccanismo di iscrizione del provvedimento 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*[325] e per i motivi evidenziati, non pare esclusa la possibilità di interfe-

[322] Sull'efficacia di giudicato della sentenza penale irrevocabile di proscioglimento *ex* art. 131 *bis*, c.p., pronunciata a seguito del dibattimento, nei giudizi civili e amministrativi per il risarcimento del danno si veda, ampiamente, B. Lavarini, *Gli effetti extra-penali del giudicato "di tenuità"*, in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 106 ss. Per rilievi critici si rimanda a S. Quattrocolo, *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in M. Daniele, P.P. Paulesu (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, F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, cit., pp. 103 ss.

[323] 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.

[324] V. comma 2 e 3, art. 34 d.lgs. 274/2000.

[325] 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 estra-

renze tra le due disposizioni[326], si ritiene preferibile la tesi che considera anche la clausola di irrilevanza operante nel rito davanti al giudice di pace speciale rispetto alla nuova causa di non punibilità. Il fatto di ammettere l'applicabilità del 131 *bis* c.p. nel rito davanti al giudice di pace costringerebbe l'interprete a verificare attentamente la convenienza di applicare la tenuità del fatto ora come disciplinata nell'art. 34 d.lgs. 274/2000 ora come disciplinata nell'art. 131 *bis* c.p., con il rischio di giungere a soluzioni interpretative di volta in volta differenti e pertanto non solo foriere di incertezze, ma altresì comportanti risvolti per nulla trascurabili sotto il profilo dell'uguaglianza del trattamento.

9. Sulle criticità dell'attuale formulazione dell'art. 131 bis *c.p.: conclusioni riassuntive.*

Pregiudiziale al proseguimento dell'analisi volta ad individuare nuovi percorsi di valorizzazione dell'istituto in esame, è ripercorrere alcune tappe dell'argomentazione svolta nel corso della ricerca per far emergere quelli che a nostro avviso costituiscono i maggiori 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'indicazione della pena edittale con esclusione dell'incidenza delle circostanze, circoscrivendo così l'ambito applicativo dell'istituto che non lascia margini significativi per un'adeguata valutazione del singolo caso concreto.

Quanto poi ai criteri di individuazione dell'offesa di lieve entità, si è avuto modo di rilevare come gli stessi siano stati ricostruiti nella norma prediligendo componenti di natura oggettiva, basti pensare che le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo devono essere valutate esclusivamente facendo riferimento a quel contesto di fattori che hanno caratterizzato il comportamento criminoso dell'autore del reato (art. 133 c.p., primo comma) senza possibilità di estendere la valutazione ad indici ulteriori. Si è esclusa così la possibilità di valutazioni che protendono anche nella direzione di considerare non solo il fatto bagatellare ma altresì l'autore bagatellare[327].

Neppure il requisito della non abitualità del comportamento sembra lasciare significativi spazi a valutazioni di matrice non oggettiva, posto che l'art. 131

nea alle indicazioni della legge delega.

[326] Sui motivi, in assenza di "barriere normative", che possono consentire alla causa di non punibilità codicistica un'applicazione nel rito davanti al giudice di pace, v. E. Turco, *La consulta sigla l'incompatibilità dell'art. 131* bis *c.p. con il microsistema del giudice di pace. Un'occasione mancata per affermare la superiorità dei valori costituzionali sottesi alla disciplina codicistica,* cit., p. 2194 ss.

[327] Sui criteri che *ex* art. 133 c.p. guidano la discrezionalità del giudice nella fase commisurativa v. G. De Francesco, *Invito al diritto penale*, cit., p. 170 ss.

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.

Una siffatta caratterizzazione delll'istituto non può che portare l'interprete verso un'applicazione preminentemente deflattiva dello stesso, quando invece, nella logica che ne ha ispirato l'introduzione, doveva risultare finalizzato ad una depenalizzazione in concreto della criminalità bagatellare[328].

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.

Il legislatore – temendo critiche già mosse in ambito minorile al proscioglimento per irrilevanza del fatto[329] – ha invece preferito fornire all'interprete criteri quanto più oggettivi, che finiscono per appiattire eccessivamente il giudizio di tenuità sul parametro della entità del danno[330] e che impediscono quella discrezionalità dell'organo giudicante che spaventa, forse, per possibili risvolti di diseguaglianza nell'applicazione[331].

[328] Nonostante la dottrina abbia voluto mettere in luce anche una *ratio* più ispirata ai principi informatori del sistema penale, v., in tal senso, F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 792, 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 deflativo: 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».

[329] C. De Angelis, *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».

[330] Nonostante il dato letterale, si segnalano alcune pronunce di merito che hanno valorizzato, in senso opposto, indici di natura soggettiva nell'applicazione dell'istituto: cfr. Trib. Foggia, 10 aprile 2015, n. 1670, inedita, richiamata da G. Alberti, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 7, nonché Trib. Genova, 21 maggio 2015, inedita, richiamata da R. Dies, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in "www.penalecontemporaneo.it", 13 settembre 2015, p. 23.

[331] Sul tema v. G. Caruso, *Commisurazione della pena e discrezionalità del giudice*, in M. Ronco (opera diretta da), *Commentario sistematico al Codice Penale. Persone e sanzioni*, cit., p. 391 ss.

Scelte di questo tipo non risultano condivisibili, anzi, alla luce dell'analisi condotta, si ritiene che la disciplina di una causa di non punibilità così come strutturata nell'art. 131 *bis* c.p., pur se da tempo auspicata nel sistema generale del diritto penale, sia da considerare come un'occasione perduta per far emergere le potenzialità della stessa[332].

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, dovrebbe 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 speciale[333]. Tale ultimo obiettivo sembra però difficilmente realizzabile se si resta ancorati al profilo oggettivo della vicenda criminosa, senza potersi operare una prognosi di carattere personalistico, sulla base di criteri ulteriori rispetto a quelli previsti dall'attuale previsione normativa, attraverso cui valorizzare non solo la dimensione soggettiva del reato[334], ma altresì il comportamento del reo susseguente al reato stesso, in prospettiva riparativa.

D'altro canto non si dimentichi che la stessa Corte costituzionale ritiene di preminente importanza, nel momento della determinazione della pena, la valorizzazione della condotta del reo contemporanea o susseguente al reato, sostenendo che scelte normative che escludano tale possibilità si pongono in manifesto contrasto con il principio di ragionevolezza[335].

Non resta ora che esaminare la possibile interazione tra clausole di irrilevanza e condotte riparative *post-factum*.

[332] Criticamente cfr. S. Quattrocolo, *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, cit., p. 131.

[333] M. Donini, *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, cit., p. 97.

[334] 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» v. P. Patrono, *Problematiche attuali dell'errore nel diritto penale dell'economia*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", 1988, p. 117.

[335] V. 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 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 di 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».

Capitolo III
Clausole di irrilevanza e strumenti di giustizia riparativa

1. Per un nuovo volto dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le pratiche mediativo-riparative.

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 processo, in un'ottica riparativa[336].

[336] Per approfondimenti v. G. Casaroli, *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 e sul percorso di affermazione dei suoi diritti, v., diffusamente, V. Bonini, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, Cedam, 2018, *passim*; P.P. Paulesu, *Vittime del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in M. Bargis, H. Belluta (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, p. 156 ss.; M. Venturoli, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Jovene editore, 2015, *passim*. Sotto il profilo normativo si pensi al recepimento nell'ordinamento italiano di quanto richiesto dalla 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*): ci si riferisce, in particolare, alla previsione di cui all'art. 90 *bis* c.p.p., sugli obblighi informativi alla vittima, nonché all'art. 90 *quater* c.p.p., in cui si definisce espressamente lo "stato di vulnerabilità della persona offesa" rilevante ai sensi delle disposizioni codicistiche. Per approfondimenti sul punto si rimanda a R. Muzzica, *Il ruolo della vittima negli istituti riparativi*, in "www.lalegislazionepenale.eu", 22.11.2019, p. 5 ss.; D. Savy, *Il trattamento delle vittime dei reati nella nuova disciplina dell'Unione europea*, in "Proc. pen. e giust.", n. 4/2013, p. 93 ss.; M. Kilchling, L. Parlato, *Nuove prospettive per la* restorative justice *in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"? Germania e Italia,* in "Cass. pen.", n. 11/2015, p. 4188 ss. Per un'analisi dell'impulso, in ambito sovranazionale, alla valorizzazione della vittima nella ridefinizione del concetto stesso di "reato", cfr. A. Dearing, *Justice for Victims of Crime*, Springer, 2017; v. altresì F. Reggio, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre*

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 riparazione[337].

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, nonché le necessità di funzionalità ed economia della giustizia hanno contribuito ad incrementare l'insoddisfazione della collettività per il ruolo assolutamente secondario attribuito alla vittima[338].

In realtà si è assistito ad una crisi generale della giustizia penale tradizionalmente concepita[339], rivelatasi non sufficientemente idonea a realizzare obiettivi di prevenzione generale e speciale e di reinserimento del condannato nel tessuto sociale[340], facendosi così spazio un modello di giustizia c.d. riparativa[341].

della Restorative Justice, FrancoAngeli, 2010, p. 190 ss., il quale, in tale prospettiva, indica il reato come «lesione personale e relazionale». D'altro canto è la stessa Direttiva 2012/29/UE che proprio al *Considerando n. 9* propone tale diversa chiave di lettura. Criticamente, sull'irrompere della "vittima" nel processo penale, v. D. Fondaroli, *Diritto penale, vittimizzazione e "protagonismo" della vittima,* in "Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza", vol. VIII, n. 1/2014, p. 74 ss. Sulle modalità per implementare gli strumenti di giustizia riparativa, partendo da quanto indicato nella Direttiva 2012/29/UE, v. T. Gavrielides, *Repositioning Restorative Justice in Europe,* in "Victims & Offenders", n. 11/2016, p. 71 ss.

[337] L. Eusebi, *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria,* cit., p. 97 ss.; Id., *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in "Dir. pen. proc.", n. 5/2013, pp. 527-531; G. Mannozzi, *La giustizia riparativa: percorsi evolutivi, culturali, giuridici e sociali*, in F. Palazzo, R. Bartoli (a cura di), *La mediazione penale nel diritto italiano e internazionale*, Firenze University Press, 2011, p. 27 ss.

[338] Su tale argomento cfr. G. Mannozzi, *La giustizia senza spada*, cit., p. 46 ss.; L. Eusebi, *Un'asimmetria necessaria tra il delitto e la pena*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", fasc. 1/2014, p. 1022 ss.

[339] Per una ricostruzione critica delle più estreme teorie abolizioniste v. L. Mazza, *Sistemi e modelli del diritto penale attraverso il pensiero filosofico e politico*, in L. Mazza, C. Mosca, M. Valentini, G. Scandone, P.F. Iovino, U. Pioletti, *Breviaria di diritto penale. Materiali per uno studio della legalità penale*, 2021, p. 19 ss., v. anche Id., *La critica della ragion penale,* 2ª ed., 2021, p. 153 ss.

[340] Sul punto cfr. L. Eusebi, *Covid-19 ed esigenze di rifondazione della giustizia penale*, in "Sist. pen.", 13 gennaio 2021, p. 18 ss., che così evidenzia tale "fallimento": «prevenzione mediante retribuzione. La formula magica più equivoca e immobilizzante del sistema penale».

[341] Il modello di *restorative justice* – in base al quale è necessario seguire strategie che mirino alla

Nel nostro ordinamento, nonostante gli *inputs* derivanti dal paradigma riparativo[342], la teoria della pena e le regole in tema di commisurazione della stessa

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 antigiuridica – è nato tra gli anni '60 e '70 del secolo scorso 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), per approfondimenti v. E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., pp. 1-141; G. Mannozzi, *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile,* cit., p. 1134 ss.; v. altresì M. Pavarini, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, cit., p. 157 ss.; F. Parisi, *La* restorative justice *alla ricerca di identità e legittimazione*, in "www.penalecontemporaneo.it", 24 dicembre 2014. Per un'analisi in chiave filosofica dei profili metodologici di tale paradigma di giustizia, v. F. Reggio, *La nave di Milinda. La* Restorative Justice *fra conquiste e sfide ancora aperte,* in C. Sarra, F. Reggio (a cura di), *Diritto, Metodologia Giuridica e Composizione del Conflitto,* Primiceri Editore, 2020, p. 11 ss.; più in generale, sulle potenzialità applicative trasversali di tale approccio cfr. G. Grandi, S. Grigoletto (a cura di), *Restorative Approach and Social Innovation: from Theoretical Grounds to Sustainable Practices,* Padova University Press, 2019, *passim*. 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, G. L. Potestà, C. Mazzucato, A. Cattaneo, *Storie di giustizia riparativa. Il Sudafrica dall'apartheid alla riconciliazione*, il Mulino, 2017, *passim*; G. Fornasari, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giappichelli, 2013, *passim; nonchè* G. Fiandaca, C. Visconti (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare: dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Giappichelli, 2009, *passim*.

[342] 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, in tal senso cfr. B. Moretti, *Mediazione e reati violenti contro la persona: nuovi confini per i paradigmi di giustizia riparativa?*, in G. Mannozzi (a cura di), *Mediazione e diritto penale. Dalla punizione del reo alla composizione con la vittima*, Giuffrè, 2004, p. 87; cfr. inoltre a G. Mannozzi, *Il documento finale degli "Stati generali dell'esecuzione penale" in materia di giustizia riparativa*, in "Dir. pen. proc.", n. 5/2016, p. 565 ss. Proprio la molteplicità di "bisogni" (non solo della vittima, ma anche dell'autore del reato e della comunità), a cui tale paradigma di giustizia risponde, porta a condividere la terminologia utilizzata da alcuni Autori per tradurre il termine inglese "restorative", ossia "rigenerativo", valorizzando, già a livello definitorio, una prospettiva più ampia, che consideri la «trama di relazioni che è stata intaccata dal reato»: si sottolinea così che ogni soggetto coinvolto nella vicenda criminosa può divenire parte attiva di un «percorso dinamico e non immediato, come appunto avviene per il progressivo rigenerarsi di un tessuto», così F. Reggio, *La sfida della Giustizia Rigenerativa. Verso un modello "dialogico" di risposta al reato*, in F. Zanuso, S. Fuselli (a cura di), *Il lascito*

non hanno subito negli anni significative modifiche, con l'eccezione delle aperture verificatesi nel rito davanti al giudice di pace, nonché nel processo minorile, di cui si darà conto nel prosieguo.

In tempi più recenti, tuttavia, alla luce anche delle numerose istanze sovranazionali[343], si è iniziato ad assistere ad un "mutamento di rotta" nella valorizzazione di strumenti riparativi. Ciò sembra essere avvenuto principalmente seguendo due direttive: da un lato, nell'ambito di un percorso volto all'ampliamento dello spazio concesso al c.d. *probation* giudiziale – ora appunto esteso anche al procedimento penale a carico di soggetti adulti[344] –, si è confermata la

di Atena. Funzioni, strumenti ed esiti della controversia giuridica, FrancoAngeli, 2011, p. 133 ss.; cfr. altresì M. Cannito, *La giustizia rigenerativa: promessa e sfida per una trasformazione sociale*, "Mediares", n. 9/2007, p. 169 ss. Appare dunque preferibile evitare di fossilizzare la prospettiva dei bisogni da soddisfare considerando preminente quello restitutorio/ripristinatorio con riferimento al danno economico arrecato dal reato, in tali termini v. E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 347 ss., nonché L. Eusebi, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, cit., p. 528; Id., *Covid-19 ed esigenze di rifondazione della giustizia penale*, cit., p. 22 ss., nonostante quest'ultimo A., per evidenziare tale prospettiva complessa di intervento, utilizzi il termine «giustizia restaurativa».

[343] Per una panoramica delle varie istanze v. E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., pp. 143-180; P. Sechi, *Justice for victims: on conflict, trauma and reconciliation. L'Aia, 20-24 maggio 2012*, in "Giust. pen.", n. 2/2013, p. 116 ss.; nonché D. Certosino, *Mediazione e giustizia penale*, Cacucci Editore, 2015, p. 35 ss. Sui diversi modelli di giustizia riparativa adottati negli altri Stati europei, v. F. Dünkel, *Restorative justice in juvenile and adult criminal law: european comparative aspects,* in G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, Università degli Studi di Trento, 2019, p. 49 ss.; nonché K. Lauwaert, I. Aertsen, *Restorative Justice and Criminal Justice Systems in Europe*, in "Minorigiustizia", n. 1/2016, p. 24 ss.

[344] Ci si riferisce all'istituto discliplinato 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». Per un' analisi dell'istituto v. M. Miraglia, *La messa alla prova dell'imputato adulto: analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Giappichelli, 2020, *passim*; cfr. altresì G. Tabasco, *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in "Arch. pen.", rivista web, n. 1/2015; p. 1 ss.; M. Riverditi, *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 un commento in merito alla *ratio* della sua introduzione nel sistema penale degli adulti v. F. Viganò, *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2013, p. 1301 ss., che individua l'intento deflativo quale principale ragion d'essere della novella legislativa «in relazione, se non altro, alla necessità di ottemperare agli obblighi imposti all'Italia dalla nota sentenza Torregiani della Corte EDU». Nonostante i dubbi sollevati circa la compatibilità di un istituto siffatto con i principi fondanti il nostro sistema penale, in particolare con sentenza della Corte cost., 21 febbraio 2018, n. 91 (reperibile in "www.penalecontemporaneo.it", 26 giugno 2018, per un commento v. R. Muzzica, *La Consulta 'salva' la messa alla prova: l'onere di una interpretazione 'convenzionalmente' orientata per il giudice nazionale,* in "Dir. pen. cont.", fasc. n. 6/2018, p. 173 ss.) viene validata la compatibilità del percorso legislativo dell'istituto di *probation* intrapreso negli ultimi anni dall'ordinamento penale italiano ai principi della Costituzione italiana.

possibilità di promuovere condotte riparatorie tra i contenuti del programma di trattamento[345]; dall'altro, attraverso l'emersione di un nuovo interesse per la disciplina di diverse cause di non punibilità per condotte riparatorie sopravvenute[346]. Si tratta di un orientamento legislativo emerso dapprima con riferimento a specifiche fattispecie di reato, in particolare nella legislazione penale extracodicistica[347], per poi giungere all'introduzione di una causa estintiva del reato per condotte riparatorie di portata generale (art. 162 *ter* c.p.)[348]. Emerge così una tendenza orientata a ripensare la riparazione e il risarcimento in chiave costitutiva

[345] Sul punto v. E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 448, secondo cui gli strumenti riparativi «dovrebbero arricchire di contenuto i programmi di *probation* processuale che eccezionalmente l'ordinamento mette a punto in chiave deflattiva, come nel caso della messa alla prova»; v. altresì C. Pongiluppi, *Pratiche di giustizia riparativa all'interno della messa alla prova per imputati adulti. Esperienze concrete e spunti di riflessione,* in "Arch. pen.", n. 3/2020, rivista web, p. 17.

[346] Sul punto v. M. Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Giappichelli, 2017, p. 74 ss.

[347] Per una panoramica su tali cause di esclusione della punibilità si rinvia a E. Dolcini, G. Marinucci, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., p. 473 ss. Si pensi, ad esempio, alla 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 della risposta sanzionatoria. In particolare, secondo tale previsione, a condotte di ravvedimento operoso assimilabili a quelle di cui alla circostanza attenuante dell'art. 62, co. 1 n. 6, c.p. si affiancano condotte riparatorie dell'offesa ambientale. Sul punto v. L. Siracusa, *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. P. Patrono, *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, cit.; Id., *I reati in materia ambientale*, in L. Conti (a cura di), *Il diritto penale dell'impresa, vol. XXV del Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Cedam, 2001, p. 795 ss.; si pensi altresì alla – seppur discussa – causa sopravvenuta di esclusione della punibilità fondata sulle condotte collaborative/restitutorie del reo *post-factum,* operante in materia di delitti contro la Pubblica Amministrazione (art. 323 *ter* c.p.), introdotta dall'ultima riforma nota come c.d. legge spazzacorrotti, sul punto cfr. V. Mongillo, *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in "Dir. pen. cont. ", fasc. n. 5/2019, p. 262 ss. In ambito extra-codicistico, si pensi alle opzioni normative in tema di non punibilità sopravvenuta all'interno del sistema penale tributario (art. 13 ss. d.lgs. 74/2000), per una disamina sul tema v. S. Cavallini, *La non punibilità nel prisma del diritto penale tributario: coerenza o lassismo,* in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 3/2020, p. 256 ss., il quale sottolinea come, nel sistema penale tributario, «proprio la "dinamica" della punibilità, con il suo carattere *in progress* di fronte alla fissità delle incriminazioni, diviene avamposto, braccio operativo e ideale complemento della rinnovata tendenza politico-criminale».

[348] Per un commento a tale istituto v. C. Grandi, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale,* in "www.lalegislazione penale.eu", 13.11.2017; nonché, criticamente, anche a fronte dell'intervento riformatore che ha investito l'istituto con riferimento al reato di atti persecutori, C. Perini, *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-*ter *c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica,* in "www.lalegislazionepenale.eu", 8.01.2018. Sul rapporto tra suddetta causa di estinzione del reato e la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.) si rimanda a quanto si dirà nel presente capitolo al par. 4.

del rapporto punitivo[349], tanto da spingere certa dottrina a proporre un modello di sanzione penale "agìta", costruito su un'idea riparativa quale orizzonte in cui collocare la costruzione di nuove cornici edittali[350].

Siffatta prospettiva – come si potrà evincere più compiutamente dal prosieguo della trattazione – desta interesse anche nell'ambito della nostra ricerca, nella parte in cui, proprio al fine di addivenire ad una valorizzazione delle condotte riparative nella prospettiva della non punibilità, si ragiona circa il ruolo da attribuirsi ad eventuali esiti positivi di percorsi riparativi *post-factum* intrapresi dall'autore di reato nella stessa determinazione della pena. Partendo infatti dalla necessità di valorizzare la possibile relazione tra riparazione e pena, si ritiene che proprio con riferimento alla struttura di un istituto volto ad escludere la punibilità di "fatti di particolare tenuità", come quello in esame, non possa non esservi spazio di incidenza per eventuali condotte conciliative-riparative *post factum*.

Non può dunque che accogliersi con favore l'indicazione, contenuta nella recente legge-delega per la riforma della giustiza penale (c.d. legge Cartabia), di «introdurre […] una disciplina organica della giustizia riparativa quanto a nozione, principali programmi, criteri di accesso, garanzie, persone legittimate a partecipare, modalità di svolgimento dei programmi e valutazione dei suoi esiti, nell'interesse della vittima e dell'autore del reato», nonchè di «prevedere che l'esito favorevole dei programmi di giustizia riparativa possa essere valutato nel procedimento penale e in fase di esecuzione della pena»[351]. Resta tuttavia il ti-

[349] C. Roxin, *Risarcimento del danno e fini della pena* (Trad. it. a cura di L. Eusebi), in "Riv. it. dir. proc.", 1987, p. 3 ss., che già ipotizzava che il risarcimento potesse diventare un terzo binario sanzionatorio in ambito penale. La prospettiva della riparazione in ambito penalistico è considerata altresì da K. Lüderssen, *Il declino del diritto penale*, cit., p. 31 ss.

[350] Ci si riferisce alla recente teoria di M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio,* in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 2/2015, p. 239; Id., *Pena agita e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, in A. Bondi, G. Fiandaca, G. P. Fletcher, G. Marra, A. M. Stile, C. Roxin, K. Volk (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, cit., p. 389 ss., in merito al "delitto riparato", quale figura autonoma di parte generale, formulata proprio muovendo dal presupposto secondo cui «la neutralizzazione dell'offesa *post factum* non è più meritevole di pena di un tentativo di delitto, ma è a questo al massimo equiparabile, se non anche di disvalore inferiore». Per un commento a tale prospettiva v. E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., pp. 112-114; criticamente D. Pulitanò, *Il penale tra teoria e politica*, in "Sist. pen.", 9 novembre 2020, pp. 7-10; v. anche le riflessioni di G. Fiandaca, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica,* in "Sist. pen.", 28 novembre 2020, p. 5 ss.

[351] Il riferimento è a quanto previsto all'art. 1, comma 18, lett. a) e lett. e) della l. 27 settembre 2021, n. 134 recante *"Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*" (v. nota 194). Anche in tal caso, come avvenuto per l'art. 131 *bis* c.p., la proposta di riforma in tema di giustizia riparativa è opera del lavoro della "Commissione Lattanzi" (v. art. 9 *quinquies* dell'articolato), poi tradottosi

more che tale indicazione, non facendo riferimento né a precisi istituti su cui tali pratiche dovrebbero incidere né tanto meno alle concrete modalità di incidenza, possa tradursi ad opera del legislatore delegato in una generica affermazione di principio, inficiandone così le potenzialità innovative[352].

A nostro avviso, invece, 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[353], soprattutto per i reati di scarsa gravità, possono costituire un

negli emendamenti approvati in sede parlamentare. Per un primo commento a tale previsione v. B. Romano, *La riforma del sistema penale secondo la Commissione Lattanzi,* in "Legisl. pen.", 23 giugno 2021, p. 6; cfr., altresì, A. Manna, *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in "Arch. pen.", n. 2/2021, rivista web, p. 9.

[352] Si può ricordare infatti come già nell'ambito degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale, istituiti nel 2015 su mandato del Ministro della Giustizia Andrea Orlando, il Tavolo tematico n. 13, dedicato a "Giustizia riparativa, mediazione e tutela delle vittime del reato " e coordinato dalla Prof. ssa Grazia Mannozzi, presentava, tra gli obiettivi programmatici, anche quello di promuovere la previsione normativa espressa della possibilità di accedere ai programmi di giustizia riparativa e di mediazione sia nel diritto penale minorile che in quello per gli adulti in ogni stato e grado del procedimento. Tuttavia, nonostante l'accurato lavoro di studio e sensibilizzazione svolto dagli esperti rispetto a questa tematica, la delega in tema di giustizia riparativa, contenuta nella l. 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario) – che peraltro si limitava a prevedere interventi incidenti più limitatamente alla fase esecutiva (v. art. 1, comma 85, lett. f), in cui i programmi di giustizia riparativa e le relative procedure venivano definiti quali «momenti qualificanti del percorso di recupero sociale sia in ambito intramurario sia nell'esecuzione delle misure alternative») – non ha trovato attuazione, a seguito del parere negativo delle Commissioni Giustizia di Camera e Senato, sul punto, sia consentito il rinvio a E. Cadamuro, *Percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione penale minorile*, cit., p. 260. In particolare, sullo schema di decreto legislativo recante disposizioni in materia di giustizia riparativa e mediazione reo-vittima (AG 29), trasmesso alle Camere il 21 maggio 2018, per l'attuazione della delega in questione, cfr. E. Dolcini, *La riforma penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione*, in "Dir. pen. cont.", fasc. n. 2/2018, pp. 175-181. Altro esempio in cui gli intenti del legislatore non hanno trovato poi una fattiva attuazione può rinvenirsi in quanto previsto all'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. Una siffatta previsione, chiaramente frutto del recepimento di quanto richiesto dalla Direttiva 2012/29/UE (v. nota 336), rimane ad oggi priva di corrispondenza nella realtà processuale, poiché non si tratta di una possibilità che non trova ancora espressa disciplina.

[353] Sul punto v. C. Grandi, *Mediazione e deflazione penale. Spunti per l'inquadramento di una relazione problematica*, in G. De Francesco, A. Gargani, E. Marzaduri, D. Notaro (a cura di), *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia. Atti dell'incontro di Pisa, 22 marzo 2019*, Giappichelli, 2019, pp. 49-53. Interessanti spunti, in prospettiva comparatistica, si possono rinvenire nel sistema di "*sentencing"* del Regno Unito, dove tra il catalogo sanzionatorio troviamo misure quali i "*compensation orders"* nonché i "*community orders"*, in cui ampio spazio viene dato alle attività riparative in favore della vittima o comunque

importante indice specifico di valutazione della stessa tenuità del fatto, tutte le volte in cui il fatto commesso non riveste pienamente gli estremi della tenuità, valutata secondo indici esclusivamente di natura oggettiva.

Proprio con riferimento a queste ultime ipotesi, l'eventuale attività riparativa del reo e la conseguente soddisfazione degli interessi della vittima possono risultare determinanti ai fini dell'opzione sanzionatoria, andando ad incidere direttamente sull'entità del danno causato dal reato. Si riesce così a far rientrare il fatto commesso nell'alveo di applicabilità dell'esimente, poichè, l'esiguità tipizzante la fattispecie concreta è individuata anche nell'attenuazione della colpevolezza creatasi a seguito della considerazione di specifiche peculiarità intervenute per il caso concreto.

Peraltro, attraverso un'estensione del ventaglio degli indici atti a delineare il fatto tenue, si giungerebbe non solo ad una dilatazione dell'ambito di applica-

della comunità offesa dal reato quale contenuto stesso della misura punitiva. In particolare, con riferimento ai *compensation orders*, la riparazione del danno nei confronti della vittima in termini di risarcimento può costituire anche l'unico contenuto della misura punitiva, quanto invece ai *community orders,* attività riparative possono essere indicate quali *rehabilitation activities requirement*. Secondo quanto di recente espressamente previsto dal "*Sentencing Act 2020*" (c.d. *Sentencing Code*) – in vigore dal 1 dicembre 2020 con il fine di riordinare/semplificare la complessa e multiforme legislazione inglese in materia sanzionatoria (reperibile in "*https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/contents/enacted*") -, in tale contesto, «*the activities that a responsible officer may instruct the offender to participate in include […] activities whose purpose is reparative, such as restorative justice activities*»; viene inoltre specificato cosa si debba intendere per attività di giustizia riparativa: «*an activity is a restorative justice activity if the participants consist of, or include, the offender and any victim or victims, the aim of the activity is to maximise the offender's awareness of the impactof the offending concerned on the victims, and the activity gives a victim or victims an opportunity to talk about, or by othermeans express experience of, the offending and its impact*» (p. 287 del *Sentencing Act 2020*). Si evince così un significativo utilizzo nel sistema inglese degli strumenti propri della giustizia riparativa quale parte integrante la misura punitiva (*restorative justice as part of a sentence*), così da presentare differenti opzioni sanzionatorie alternative alla pena detentiva (*prison sentence*), pur non mancando impieghi di tali strumenti anche nella fase che precede la decisione sanzionatoria (*pre-sentencing restorative justice*), su tale impiego v. quanto riportato nella nuova edizione dell'*Handbook on Restorative Justice Programmes* (UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime, 2020), p. 42; si tratta di un peculiare ambito di impiego su cui ci si soffermerà nel prosieguo (v. par. 2.4), proprio a fronte dei profili di interesse rispetto alla nostra ricerca: «*the outcomes of that restorative process then inform the final sentencing decision*». Più in generale, sul ruolo della giustizia riparativa nel sistema di *sentencing* v. il documento informativo pubblicato dal *Restorative Justice Council* "*Restorative justice and the judiciary -information pack*" nel 2015, reperibile in "*https://restorativejustice.org.uk/resources/restorative-justice-and-judiciary-information-pack*". Più in generale, per una panoramica del sistema sanzionatorio inglese, oltre a consultare le *sentencing guidelines*, reperibili in "*https://www.sentencingcouncil.org.uk/*", cfr. S. Easton, C. Piper, *Sentencing and Punishment. The Quest of Justice*, Oxford University Press, 2016, *passim*; nonché A. Ashworth, J. V. Roberts (a cura di), *Sentencing guidelines. Exploring the English Model*, Oxford University Press, 2013, *passim*.

bilità dell'istituto – proprio perché l'attività conciliativa-riparativa affievolisce la rilevanza sociale di un fatto-reato – ma si eviterebbe anche di pretermettere gli interessi della persona offesa. Tale aspetto non è di poco rilievo se si ricorda che solo la sentenza di assoluzione per particolare tenuità del fatto assume efficacia extrapenale nei giudizi civili e amministrativi per il danno derivante da reato (art. 651 *bis* c.p.p.). In tutti gli altri casi, la persona offesa è costretta ad intraprendere un procedimento civile senza potersi avvalere di alcuna efficacia accertativa derivante dal giudizio penale[354].

La necessità di potenziare l'istituto attraverso la valorizzazione di pratiche riparative al fine di pervenire più facilmente a risultati di tipo satisfattivo[355], emerge, altresì, se si considera un ulteriore profilo, che va oltre i peculiari bisogni della vittima di reato. Si tenga presente infatti che, proprio con riferimento alla 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 amministrativi[356]. 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 penale[357], 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 bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, non consegue l'irrogazione di alcuna sanzione[358]. È chiaro come situazioni di tal tipo, oltre a comportare effetti deresponsabilizzanti, nascondano altresì il

[354] Sul punto si rimanda a quanto specificato nella nota 322.

[355] Per rilievi critici rispetto a tale lacuna v. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, cit., pp. 795-796, il quale evidenzia il rischio che «la presa di coscienza collettiva delle impunità delle microffese, della microcriminalità (che è poi quella che incide più negativamente sulla qualità della vita quotidiana di noi tutti) comporti la "licenza" delle stesse e il moltiplicarsi dei delitti di reazione: di autogiustizia. Non essendo, fra l'altro, la esimente in esame affiancata non solo dall'obbligo della restituzione e del risarcimento, ma neppure dall'ammonimento giudiziario e delle scuse formali del reo per favorire la conciliazione».

[356] R. Aprati, *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto"*, in "Cass. pen.", n. 4/2015, 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. Cfr. altresì R. Borsari, *Commento al decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, cit., p. 27 ss.

[357] 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.

[358] G. Alberti, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 12.

rischio, sul piano pratico, di dar vita a disparità di trattamento di non poco rilievo. Ecco dunque che anche 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*.

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, con effetti sia sul piano della riparazione che su quello dell'auto-responsabilizzazione[359]. 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[360].

2. L'incidenza delle pratiche riparative post-factum *sulla portata offensiva del reato: modelli a confronto.*

Le riflessioni fin qui svolte intendono facilitare la comprensione di come, nella ricerca e valorizzazione di indici che consentano di qualificare il fatto-reato come tenue, il ruolo della vittima e il comportamento del reo in senso ripara-

[359] In tal senso, interessanti risultati emergono da un studio condotto nel Regno Unito circa gli effetti dell'impiego di strumenti riparativi (nello specifico *a face-to-face Restorative Justice Conference (RJC)*) sulla possibilità di recidiva e sulle esigenze della vittima, v. *Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. A Systematic Review,* Oslo: The Campbell Collaboration; and Sherman, L. et al. (2015) (reperibile in https://restorativejustice.org.uk/sites/default/files/resources/files/Campbell%20RJ%20review.pdf): «*these experiments shows that, on average, RJCs cause a modest but highly cost-effective reduction in repeat offending, with substantial benefits for victims. A cost-effectiveness estimate for the seven United Kingdom (UK) experiments found a ratio of 8 times more benefit in costs of crimes prevented than the cost of delivering* RJCs»; sulla effettività dei programmi di giustizia riparativa, sempre in una prospettiva di incisività circa la ricaduta nel crimine v. altresì L. W. Sherman, H. Strang, E. Mayo Wilson, D. J. Woods E B. Ariel, *Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review*, in "Journal of Quantitative Criminology", vol. 31, 1, 2015, p. 1 ss., cfr., inoltre, in prospettiva vittimologica, I. Aertsen, *Recalibrating victimhood through restorative justice: perspectives from Europe*, in "Restorative Justice", 5:3, 2017, p. 352 ss., DOI: 10.1080/20504721.2017.1390997; rispetto agli effetti per l'autore di reato v. invece Y. Dandurand, *Alternative Approaches to Preventing Recidivism: Restorative Justice and the Social Reintegration of Offenders*, in H. Kury, S. Redo, E. Shea (eds.), *Women and Children as Victims and Offenders: Background, Prevention, Reintegration*, Zurich: Springer, 2016, pp. 283–299; nonché T. Ward, K. J. Fox, M. Garber, *Restorative justice, offender rehabilitation and desistance*, in "Restorative Justice", 2:1, 2014, p. 24 ss., DOI: 10.5235/20504721.2.1.24.

[360] In generale, su tali profili v. G. Mannozzi, *Tipi sanzionatori e modelli sospensivi del processo: le ricadute sui tassi di recidiva*, in A. Bernardi, M. Venturoli (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, Jovene, 2018, p. 207 ss.

tivo-conciliativo possano rivestire un ruolo determinante.

A questo punto dell'indagine, prima di passare ad analizzare i possibili correttori che, *de iure condendo*, permetterebbero di potenziare al meglio la causa di esclusione della punibilità in esame nella prospettiva delineata, è opportuno uno sguardo comparatistico verso modelli giuridici in cui sia possibile rinvenire una valorizzazione delle pratiche riparative nella valutazione dell'offesa penale.

Si procederà dunque con un'analisi che avrà in primo luogo ad oggetto ciò che già avviene nell'ordinamento italiano, in particolare nei "microsistemi" minorile e del giudice di pace. In tali settori, infatti, sia il legislatore che gli operatori giuridici hanno da tempo maturato una maggiore propensione alla valorizzazione delle pratiche riparative *post-factum*. In secondo luogo, l'analisi avrà ad oggetto le soluzioni normative proprie di alcuni ordinamenti stranieri.

Germania ed Austria, ad esempio, nel disciplinare istituti riconducibili al c.d. principio di rilevanza hanno da tempo dato spazio alla valorizzazione delle pratiche riparative. Nell'analisi degli ordinamenti stranieri si intende dapprima far riferimento a quest'ultimi, poiché si tratta di sistemi europei di *civil law* che presentano alcuni caratteri di omogeneità con il nostro ordinamento[361], ma si ritiene utile volgere lo sguardo anche a sistemi di *common law* – in particolare all'ordinamento inglese – dove la *restorative justice* è nata e si è sviluppata, poiché, pur nella diversità dei sistemi, è possibile rinvenire interessanti spunti dalla recente valorizzazione della giustizia riparativa nel *pre-sentencing*[362], cioè ai fini della commisurazione della pena.

Un'analisi siffatta può sicuramente contribuire ad individuare, in un'ottica di sistema, soluzioni consone alla valorizzazione delle pratiche riparative per l'operatività dell'esimente in esame, ai fini di giungere ad una disciplina ragionevole di un problema complesso come quello della formulazione normativa di

[361] Per una diffusa analisi della giustizia riparativa nel contesto europeo, con una rassegna degli interventi legislativi anche nell'ordinamento francese e spagnolo, v. E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 181 ss.

[362] La compatibilità della giustizia riparativa con i diversi sistemi giuridici, siano essi di *common law* o di *civil law*, può considerarsi oramai ampiamente dimostrata proprio dal significativo implemento di tali strumenti avvenuto nei vari ordinamenti europei (sul punto v. I. Marder, T. Chapman, *The concept and practice of restorative justice in Europe*, reperibile in *https://www.cep-probation.org/developing-restorative-justice-across-europe/*; cfr. anche R. Flor, E. Mattevi, *Giustizia riparativa e mediazione in materie penali in Europa*, quale resoconto della Conferenza internazionale tenutasi a Greifswald (Germania) in data 4 e 5 maggio 2012, inserita nel quadro del progetto "Restorative Justice in Penal Matters in Europe" finanziato dalla Commissione Europea, nell'ambito del programma "Giustizia penale" 2007-2013, in "www.penalecontemporaneo.it", 2 luglio 2012), e ciò anche grazie alle indicazioni sovranazionali che nel tempo si sono fatte sempre più specifiche, in tal senso, di recente, v. la Raccomandazione CM/Rec (2018)8 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa relativa alla giustizia riparativa, in ambito penale, reperibile in *"https://rm.coe.int/168091ebf7"*.

clausole di irrilevanza nel sistema generale di diritto penale. Si considera infatti preminente la necessità di disporre di strumenti utili per offrire nuove soluzioni trattamentali, in particolare per il reato bagatellare c.d. improprio, in conformità, prima ancora che ad esigenze di tipo meramente deflativo[363], ai principi di *extrema ratio* e di meritevolezza di pena, ormai patrimonio consolidato dei sistemi penali moderni più avanzati.

2.1. L'accompagnamento educativo nei percorsi mediativi e riparativi prima dell'irrilevanza del fatto 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.

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 Novanta[364], si

[363] Finalità marcatamente deflative caratterizzano invece l'attuale disciplina dell'esimente oggetto di studio (art. 131 *bis* c.p.) come anche la disciplina della sospensione del procedimento con messa alla prova (art. 168 *bis* c.p.) nonché il recente istituto di cui all'art. 162 *ter* c.p. (Estinzione del reato per condotte riparatorie), per riflessioni sul punto v. G. Mannozzi, *La* diversion: *gli istituti funzionali all'estinzione del reato tra processo e mediazione,* in F. Consulich, M. Miraglia, A. Peccioli (a cura di), *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione,* diversion *e prevenzione,* Giappichelli, 2020, p. 37 ss.

[364] La prima esperienza "pilota" di mediazione penale minorile si è verificata a Torino nel 1995, v. C. Scivoletto, *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. A. Abbruzzese, *La risposta "mite" della mediazione penale del Tribunale per i minorenni di Bari*, in "Minorigiustizia", n. 1/2010, p. 85 ss., nonché R. Bianchetti, E. Mariani, *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. G. Turri, *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. P. Martucci, *Gli spazi della mediazione penale nel processo minorile: riflessioni su dieci anni di "sperimentazioni"*, in "Dir. pen. proc.", n. 11/2006, p. 1413 ss. In generale, v. A. Ceretti, *La mediazione reo-vittima nel sistema penale minorile.*

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 minorili[365].

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'irrilevanza 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. 448/1988[366], 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 Mediazione[367] (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 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

Rivisitazione di alcuni nodi teorici dopo quindici anni di pratiche, in "Rass. it. crim.", n. 4/2013, p. 286 ss.

[365] Per informazioni in merito ai vari protocolli v. E. Ciuffo, I. Mastropasqua, *L'esperienza della mediazione penale nei servizi della Giustizia minorile. Indagine su un anno di attività*, in A. Mestitz (a cura di), *Mediazione penale: chi, dove, come e quando*, Carocci, 2004, p. 111-113; si rimanda altresì al rapporto offerto in I. Mastropasqua, N. Buccellato (a cura di), *1° Rapporto nazionale sulla mediazione penale minorile*, Gangemi editore, 2012.

[366] Richiamano l'attenzione su tale norma E. Palermo Fabris, *L'ascolto del minore e la giustizia penale*, in "Ind. pen.", 2000, p. 1253; M. Colamussi, A. Mestitz, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nell'esperienza del tribunale per i minorenni di Bari*, in A. Mestitz (a cura di), *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, Giuffrè, 1997, pp. 137-138. Per un approfondimento in tema di accertamenti della personalità del minore *ex* art. 9 d.P.R. n. 448/1988 cfr. A. Presutti, *La posizione del minore*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, cit., p. 437 ss.

[367] Per recenti esperienze v., E. Buccoliero, *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 L. Fabrizio, B. Calabrese, A. Marcantini, L. Muglia, A. Costabile, *Gli effetti della mediazione nella giustizia minorile: alcuni risultati provenienti dalla ricerca in Calabria*, in "Minorigiustizia", n. 1/2016, p. 175 ss.

propria condotta. Se si considerano infatti i requisiti applicativi dell'istituto in ambito minorile, 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 stesso. Deresponsabilizzazione che si ritiene possa invece essere evitata solo dando ingresso a condotte riparative e di conciliazione con la vittima[368]. Il minore viene dunque sensibilizzato affinché possa intraprendere un percorso in tal senso, per ricomporre la frattura provocata dal reato, oppure, ove ciò non sia possibile o opportuno, a causa di motivi legati alla vittima, lo stesso potrà intraprendere un percorso di "riconciliazione" con la collettività, offrendo, ad esempio, di dedicare tempo ed energie al volontariato[369].

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 vittima[370],

[368] Si tenga tuttavia presente che se è pur vero che nella prassi giudiziaria minorile la mediazione come strumento per pervenire alla conciliazione autore-vittima e all'offerta di condotte riparative si è sviluppata proprio nell'ambito del proscioglimento per irrilevanza, è altrettanto vero che tali pratiche sono state configurate come attività di prassi endoprocessuali, finalizzate alla valutazione della personalità del minore, secondo quanto previsto dall'art. 9 d.P.R. 448/1988, senza cioè che vi sia una previsione normativa espressa in tal senso. Per una panoramica sulle prassi applicative, v. I. Mastropasqua – N. Buccellato (a cura di), *1° Rapporto nazionale sulla mediazione penale minorile*, cit., p. 115 ss.; nonché C. Scivoletto, *La mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, 2009. Siamo dunque lontani, anche in ambito minorile, da una giustizia penale che persegua finalità riparative e responsabilizzanti in grado di offrire soluzioni innovative per il superamento del conflitto generato dalla commissione del reato, rafforzando al contempo il senso di sicurezza della comunità sociale, in tali termini v. E. Palermo Fabris, *Juvenile Deviance in Italy. The Need for social Control and for the Tutelage*, in H. Kury – E. Shea, *Punitivity International Developments Vol. 1: Punitiveness – a Global Phenomenon?*, Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 2011, p. 343 ss. Un passo avanti si è avuto con il riconoscimento formale di tali percorsi nell'ambito dell'esecuzione penale minorile (v. d.lgs. n. 121/2018), pur sussistendo alcune criticità, sul punto sia consentito il rimando a E. Cadamuro, *Percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione penale minorile,* cit., p. 262 ss.

[369] In tema di attività di mediazione con gli enti rappresentativi di interessi diffusi v. M. Menna, *Mediazione con gli offesi e con gli enti rappresentativi di interessi diffusi*, in "Dir. pen. proc.", n. 5/2013, p. 591 ss.

[370] A favore di tali pratiche v. C. Mazzuccato, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in G. Cosi, M.A. Foddai (a cura di), *Lo spazio della mediazione. Conflitti di diritti e confronto di interessi*, Giuffrè, 2003, p. 213,

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 esame[371].

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. n. 448/1988[372]. Ma è altrettanto vero che quelli prospettati devono 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 configurazione, può assumere, infatti, la funzione di "battistrada" per innovazioni da recepirsi nel sistema penale generale[373].

la quale afferma che attraverso la mediazione si può colmare «il vuoto di "significato giuridico, etico, sociale" che spesso, per il minorenne, accompagna il provvedimento *ex* art. 27»; *contra* v. C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., pp. 125-126

[371] 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 E. Lanza, *Mediazione e procedimento penale minorile*, in A. Pennisi (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, sia consentito il rinvio a E. Cadamuro, *L'accompagnamento educativo nei percorsi mediativi e riparativi prima dell'irrilevanza del fatto*, in "*Minorigiustizia*", n. 1/2013, p. 153 ss.; in cui si dà altresì conto di alcuni casi pratici.

[372] G. Giostra, *sub art. 1*, in Id. (a cura di), *Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. 448/1998*, III ed., Giuffrè, 2009, p. 18 ss.

[373] G. Fiandaca, *La giustizia minorile come laboratorio sperimentale di innovazioni estensibili al diritto penale comune*, cit., p. 145 ss.; L. Eusebi, *Le buone ragioni della giustizia (penale) minorile,* in "Minorigiustizia", n. 1/2018, p. 16 ss.; Id., *Sviluppi normativi per una giustizia riparativa*, in "Minorigiustizia", n. 1/2016, pp. 33-34. Cfr., altresì, U.D. Molina, *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. n. 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

È evidente che il recente recepimento dell'istituto della sospensione del procedimento 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, affermandosi così la necessità di un processo di scambio tra i due sistemi.

Va da sé che da quanto fin qui sostenuto emerge l'esigenza, per l'avvenire, di introdurre meccanismi in grado di valorizzare le condotte riparative *post-factum* nella ricostruzione del fatto di particolare tenuità, previsto dall'art. 131 *bis* c.p.[374].

2.2. Strumenti conciliativi-riparativi nel rito davanti il giudice di pace. Proposte per ulteriori prospettive applicative.

Con il d.lgs. 274/2000 sulla competenza penale del giudice di pace[375], il legislatore ha esteso l'esperienza attuata nel sistema minorile, con una più specifica caratterizzazione verso un modello di giustizia diverso da quello ordinario, riuscendo a dare per certi versi una prima consacrazione teorica al modello di giustizia riparativa[376].

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 esigenza quotidiane del cittadino[377].

punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., le elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali consolidatesi nell'applicazione dell'omologo di cui al processo minorile».

[374] Sul punto v. M. Chiavario, *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto": frammenti di riflessione su alcuni aspetti chiaroscurali*, cit., p. 259 ss.

[375] 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 microconflittualità 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. A. Scalfati (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, cit., *passim*.

[376] Sul punto cfr. i contributi di D. Arieti, *La giustizia riparativa nel procedimento penale a carico di imputati adulti. L'esperienza del Centro di Giustizia Riparativa di Trento nel procedimento penale davanti al giudice di pace e nella messa alla prova: potenzialità e criticità* e A. Demetz, *La giustizia riparativa nella prospettiva del giudice di pace* in G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, cit., p. 199 ss.; v. altresì A. Ciavola, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, 2010, p. 302.

[377] V. nota 142.

Dalla stessa Relazione di accompagnamento al testo del decreto legislativo[378] si evince che la competenza penale del giudice di pace rappresenta un vero e proprio "microsistema". È stato infatti introdotto un autonomo procedimento 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 carcerario[379].

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[380].

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 terzo[381]. 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)[382], sia mediante l'esercizio di poteri ostativi, quali quelli

[378] Nella stessa *Relazione illustrativa al d.lg.vo 28 agosto 2000*, n. 274, in *Dir. giust.*, 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».

[379] 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 D. Brunelli, *La sanzione nel diritto penale mite: dalla discrezionalità applicativa alla "certezza" della esecuzione*, in L. Picotti, G. Spangher (a cura di), *Contenuti e limiti della discrezionalità del giudice di pace in materia penale,* Giuffrè, 2005, p. 80.

[380] A. Sanna, *Aperture e ostacoli al modello di* restorative justice*: la spinta propulsiva della Corte costituzionale,* in S. Dalla Bontà, E. Mattevi (a cura di), *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento, 2020, p. 67 ss., la quale mette tuttavia in luce gli ostacoli che nel diritto vivente si frappongono «all'attuazione dell'attività conciliativa nel suo significato più alto».

[381] V. Patanè, *La mediazione,* cit., pp. 355-356. Criticamente, sul mancato raggiungimento dell'obiettivo di una innovazione "qualitativa" nel trattamento della criminalità minore v. F. Giunta, *Un primo bilancio applicativo della giurisdizione penale di pace,* in G. Fornasari, M. Marinelli (a cura di), *La competenza civile e penale del giudice di pace. Bilancio e prospettive*, cit., p. 102 ss.

[382] 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».

esperibili in base all'art. 34 in ordine alla definizione alternativa del processo[383].

Il giudice onorario è dunque chiamato a ricercare una pacificazione sociale, trovando una composizione tra offeso ed offensore ed ha a disposizione, oltre al tentativo di conciliazione tra le parti private (artt. 2 e 29), peculiari modalità di definizione alternativa del procedimento, quali appunto l'esclusione della procedibilità quando il fatto è di particolare tenuità (art. 34) e l'estinzione del reato a seguito di condotte riparatorie (art. 35).

Si è già avuto modo di rilevare come, rispetto all'istituto operante nel rito minorile, il legislatore nella formulazione della disposizione di cui all'art. 34 abbia scolpito in termini più dettagliati gli indici di tenuità[384]. In tale contesto, preme tuttavia soffermarsi su un peculiare requisito, non previsto dalle altre clausole di irrilevanza analizzata, poiché permette di muovere alcune considerazioni circa lo sviluppo di pratiche conciliative-riparative anche in tale contesto.

In particolare, per l'operatività dell'irrilevanza del fatto così come concepita nel sistema penale del giudice di pace, il giudice deve verificare che «non risulta un interesse della persona offesa alla prosecuzione» e, dopo l'esercizio dell'azione penale, che «l'imputato e la persona offesa non si oppongono»[385]. La centralità che il requisito in esame a nostro avviso riveste nasce dalla considerazione che il rilievo dato all'opposizione della persona offesa può consentire una valorizzare del profilo di giustizia penale conciliativa e riparativa attribuito dallo stesso legislatore a tale sottosistema del diritto penale[386].

Si potranno infatti 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 particolare tenuità del fatto, *ex* art. 34. Ma ad una pronuncia di irrilevanza si potrà pervenire anche in presenza di reati bagatellari 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.

[383] 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».

[384] V. cap. II, par. 3.

[385] V. comma 2 e 3, art. 34 d.lgs. 274/2000.

[386] E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 272.

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 offesa[387].

È necessario peraltro segnalare come anche con riferimento al ruolo impeditivo assegnato alla volontà della persona offesa, non siano 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 antitetica con lo scopo dell'istituto di attuare il principio di *extrema ratio* del processo penale[388].

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 condivisibile[389].

[387] 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. E. Turco, *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 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.

[388] Criticamente, sull'interlocuzione della persona offesa sulle categorie del reato e della pena v. D. Brunelli, *Gli esiti non sanzionatori del procedimento penale davanti al giudice di pace: la tutela della persona offesa tra spinte mediatrici ed esigenze deflattive*, cit., p. 123 ss., secondo il quale questa impostazione di tipo negoziale apre la strada ad «una china soggettivistica contrastante con una dimensione costituzionale del diritto penale».

[389] E. Mattevi, *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 che 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

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 del danno, 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 fatto[390], l'opposizione della persona offesa alla pronuncia di improcedibilità dovrebbe essere accolta solo in seguito ad un fallito tentativo di conciliazione[391].

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 è stata attribuita al giudice di pace[392].

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.

proposta riportata.

[390] 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».

[391] L. Eusebi, *Strumenti di definizione anticipata del processo e sanzioni relativi alla competenza penale del giudice di pace: il ruolo del principio conciliativo,* in L. Picotti, G. Spangher (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, Giuffrè, 2003, pp. 66-69. Una ricostruzione siffatta potrebbe altresì giustificare quell'orientamento giurisprudenziale che ammette il rigetto della richiesta del pubblico ministero di archiviare la notizia di reato per particolare tenuità del fatto, dopo aver però acquisito autonomamente la dichiarazione della persona offesa di voler proseguire il procedimento, instaurando così una sorta di procedura incidentale di natura camerale, in tal senso v. Cass. pen., sez. IV, 3 dicembre 2004, n. 47062, in "Riv. pen.", n. 1/2006, p. 108 ss.

[392] In ordine alla problematica che attiene alle modalità con cui la persona offesa nel corso delle indagini preliminari possa dimostrare la sussistenza di un proprio interesse a proseguire il procedimento e, soprattutto, se sussista un obbligo all'interpello della medesima, a fronte della mancata previsione di una udienza in camera di consiglio come prevista nel rito minorile, v. M. F. Cortesi, *Poteri del giudice di pace e abnormità del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in "Dir. pen. proc.", n. 7/2006, p. 901 ss.

L'art. 2, d.lgs. 274/2000, contiene dunque un'importante enunciazione di principio che deve informare tutto il rito davanti al 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 conciliatrice del giudice[393] e dunque lo stesso fine conciliativo del procedimento debbano poter trovare esplicazione all'interno di tutti gli istituti peculiari di natura sostanziale e processuale previsti per il rito penale innanzi al giudice di pace, primo fra tutti l'irrilevanza del fatto[394].

2.3. Uno sguardo agli ordinamenti europei di civil law*: spunti comparatistici dal sistema tedesco e austriaco.*

Si è detto come una panoramica sulle soluzioni adottate nel sistema penale tedesco e austriaco appaia a questo punto rilevante, posto che da tali sistemi

[393] In dottrina non si è mancato di rilevare come l'aver attribuito al giudice di pace la funzione di promuovere la conciliazione tra le parti implichi tuttavia una serie di conseguenze rilevanti. Se gli intenti della riforma possono risultare del tutto condivisibili, il meccanismo della conciliazione non sembra congegnato in maniera efficace. La riserva più forte riguarda la scelta del legislatore di far coincidere la persona che deve giudicare con quella che, preventivamente, deve procedere con il tentativo di conciliazione. Proprio l'identità tra giudice e mediatore porta ad una inevitabile confusione dei ruoli (ad es., la consapevolezza della parti di trovarsi davanti a chi poi dovrà decidere può ostacolare una disponibilità conciliativa effettiva e sincera, e così via), in contrasto con i principi-cardine della giustizia riparativa, in particolare con riferimento allo strumento della mediazione penale (volontarietà delle parti, imparzialità del mediatore ed estraneità rispetto al processo, sul punto v. G. Mannozzi – A. Lodigiani, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, 2017, 249 ss.). Sarebbe risultato più adeguato, anche sotto il profilo di una maggiore garanzia per le parti, prevedere il ricorso obbligatorio a strutture esterne, pubbliche o private, per il tentativo di conciliazione e non semplicemente in termini di mera possibilità, come attualmente risulta dall'art. 29, sul punto v. ampiamente E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 304 ss. e dottrina ivi citata. Nonostante tali rilievi, non possono negarsi le potenzialità degli strumenti previsti e non mancano esempi di prassi virtuose che tengano conto dell'opportunità degli accorgimenti elencati. Sulla base della disposizione contenuta nell'articolo 29, comma 4, del decreto legislativo n. 274/2000, infatti, l'amministrazione regionale del Trentino Alto Adige ha dato vita al «Centro per la mediazione penale» (ora «Centro di Giustizia Riparativa della Regione autonoma Trentino – Alto Adige/Südtirol», v. *http://www.regione.taa.it/giudicidipace/Mediatori.aspx*). In tale contesto, il Centro svolge attività di mediazione per quanto riguarda i casi relativi a procedimenti penali a querela, sottoposti dai giudici di pace all'attenzione del Centro medesimo; in tal modo è consentito ai giudici di pace del territorio di avvalersi dell'intervento di esperti di mediazione nell'adempimento dei tentativi di conciliazione.

[394] A. Presutti, *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: il ruolo del giudice e della persona offesa*, in L. Picotti – G. Spangher, (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, cit., pp. 179-181.

possono ricavarsi – in una prospettiva *de iure condendo* – interessanti esempi normativi di intreccio tra clausole di irrilevanza penale e strumenti di tipo conciliativo-riparativo[395]. Si tratta di soluzioni normative che dimostrano come in risposta al conflitto generato dalla condotta criminosa, l'ordinamento possa disporre di strumenti, tra loro cooordinati, per sostituire il profilo coercitivo-sanzionatorio con quello consensuale-riparativo[396].

In Germania ed Austria troviamo un sistema articolato di rinuncia alla persecuzione penale (*Absehen o Rücktritt von der Verfolgung*) sia per tenuità del fatto (*Geringfügigkeit*), la cui disciplina generale è contenuta rispettivamente nel § 153 dStPO e nei §§ 191 ss. öStPO, sia in seguito all'adempimento di prescrizioni (*Diversion*), la cui disciplina è contenuta invece ai § 153a dStPO e §§ 198 ss. öStPO[397].

2.3.1. Il sistema tedesco.

Nell'ordinamento tedesco i § 153 e § 153a dStPO presentano un ambito di applicazione generalizzato, poiché a differenza di altri criteri di opportunità previsti dall'ordinamento[398], non sono limitati a specifici casi, ma incontrano il solo limite della mancata possibilità applicativa nei confronti dei crimini (*Verbrechen*). Tenendo conto che il legislatore tedesco nel 1974 ha abrogato le con-

[395] Per una approfondita analisi su tali istituti cfr., per l'ordinamento tedesco e austriaco, i seguenti contributi: C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., pp. 423 ss.; P.L. Zanchetta, *L'irrilevanza del fatto come strumento deflattivo: una via praticabile?*, in "Quest. giust.", 1990, pp. 108 ss. V., altresì, L. Marafioti, *L'archiviazione tra crisi del dogma dell'obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, in "Cass. pen.", 1992, pp. 206 ss.; R. Bartoli, *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.; G. Fornasari, *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, in L. Picotti, G. Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, cit., pp. 70-77; C. Morgenstern, *"Diversion" e sanzioni non detentive nell'ordinamento penale tedesco: una comparazione con il sistema italiano del giudice di pace*, in L. Picotti, G. Spangher (a cura di), *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive*, cit., p. 91 ss.; S. Quattrocolo, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 128 ss.; K. Jarvers, *Uno sguardo critico attraverso la lente dei §§ 153, 153a StP,* in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 171 ss.; E. Addante, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in "Arch. pen.", n. 2/2016, rivista web, p. 10 ss.; E.M. Mancuso, *La giustizia riparativa in Austria e Germania: tra Legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2015, p. 1958 ss.; K. Summerer, *Tra esiguità e condotte riparatorie: L'esperienza tedesca*, in "Dir. pen. XXI sec.", n. 2/2016, p. 265 ss.

[396] In tali termini cfr. K. Summerer, "Diversion" *e giustizia riparativa*, cit., p. 176.

[397] Per approfondimenti rispetto agli istituti di *diversion*, v. K. Summerer, "Diversion" *e giustizia riparativa*, cit., p. 143 ss.; nonché, per l'ordinamento tedesco, E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 210 ss.

[398] Per un'analisi del regime di convivenza tra i principi di legalità e opportunità nel sistema tedesco v. K. Summerer, *Tra esiguità e condotte riparatorie: L'esperienza tedesca*, cit., p. 269 ss.

travvenzioni (*Übertretungen*)[399], i §§ 153 e 153a dStPO comportano di fatto un sistema di depenalizzazione in concreto dei delitti (*Vergehen*)[400].

La desistenza dal processo penale per i delitti bagatellari può avvenire sia prima sia dopo l'esercizio dell'azione penale. Prima dell'esercizio dell'azione penale, il pubblico ministero ha tre possibilità (disciplinate dai §§ 153 e 153a dStPO)[401]:

- 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 eliminare l'interesse pubblico al perseguimento e sempre che non crei ostacolo la gravità della colpevolezza[402].

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

[399] Talune di esse sono state considerate nella legge sulle infrazioni penali-amministrative (Ordnungswidrigkeitengesetz OWiG), approvata sempre nel 1974.

[400] T. Rafaraci, voce *Processo penale tedesco*, in "Enc. Dir.- Annali", vol. II, tomo I, Giuffrè, 2008, p. 841 ss.; v. altresì F. Ruggieri, *Introduzione al sistema processuale penale tedesco*, in N. Galantini, F. Ruggieri (a cura di), *Scritti inediti di procedura penale*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Trento, 1998, p. 134 ss.

[401] Per un commento v. H. Diemer, sub §§ 153, 153a, in R. Hannich (a cura di), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8ª edizione, beck-online, 2019; S. Beukelmann, sub §§ 153, 153a, in J. Graf (a cura di), *StPO. Kommentar* 40ª edizione, beck-online, 2021; S. Peters, sub §§ 153, 153a, in H. Schneider (a cura di), *Münchener Kommentar zur StPO*, 1ª edizione, beck-online, 2016.

[402] E. Addante, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, cit., p. 14 ss.; nonché P. Galain Palermo, *Sospensione condizionata del processo penale in Germania: progressi o regressi del sistema penale?*, in L. Picotti (a cura di), *Tecniche alternative di risoluzione dei conflitti in materia penale*, cit., p. 21 ss.

il consenso del pubblico ministero e dell'imputato, qualora ricorrano i presupposti di cui al § 153a, 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).

Quanto al procedimento di "archiviazione condizionata" (§ 153a dStPO), la riforma intervenuta nel 1993 ne ha ampliato i presupposti applicativi, incidendo sul potere discrezionale del pubblico ministero e del giudice e consentendone l'applicazione anche a condotte di media gravità[403]. Ciò è stato reso possibile grazie ad un intervento rispetto al parametro della colpevolezza, in quanto la norma non si riferisce più ad una "colpevolezza esigua", ma richiede che la

[403] Nel sistema italiano non si riscontrano istituti di tal tipo. La l. 27 settembre 2021, n. 134 (c.d. legge Cartabia) sulla riforma della giustizia penale – v. nota 194 – indica all'art. 1, comma 23, i criteri per la previsione di una nuova causa di estinzione del reato che consenta un'archiviazione condizionata all'adempimento di condotte riparatorie. Nello specifico, l'operatività dell'istituto, limitata alla fase delle indagini (comma 23, lett. a), risulta circoscritta alle fattispecie contravvenzionali, da individuare «tra quelle suscettibili di elisione del danno o del pericolo mediante condotte ripristinatorie o risarcitorie, salvo che concorrano con delitti» (comma 23, lett. b). Essa si fonda dunque sul tempestivo adempimento delle prescrizioni impartite dall'organo accertatore e sul pagamento di una somma di denaro ridotta, pari a «una frazione del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa», o, in alternativa, della prestazione del lavoro di pubblica utilità (comma 23, lett. a). Si tratta di una proposta già presente nel d.l. n. 2435-XVIII legislatura (c.d. riforma Bonafede), che la c.d. Commissione Lattanzi aveva, condivisibilmente, indicato di modificare. In particolare, all'art. 3 *bis* si era proposta una forma innovativa di "archiviazione meritata" (applicabile alla fascia dei reati sanzionati con pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni) quale strumento di desistenza dall'azione penale, nei casi in cui l'indagato scegliesse liberamente di compensare gli interessi lesi dal reato mediante prestazioni a favore della vittima o della collettività: la proposta era dunque quella di prevedere un modello archiviatorio, simile a quello tedesco, volto a combinare la funzione deflattiva con quella riparativa, sul punto v. G. Fiandaca, *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in "Sist. pen.", 21 giugno 2021; in particolare, sulla proposta relativa a tale nuovo strumento archiviatorio v. R.E. Kostoris, *Predizione decisoria, diversion processuale e archiviazione*, in "Sist. pen.", 23 luglio 2021. Tuttavia, siffatta proposta non si è tradotta in emendamenti legislativi del d.d.l. approvato in Parlamento. Ne evidenzia il mancato recepimento G. Canzio, *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura,* in "Sist. pen.", 25 agosto 2021. A nostro avviso, così come strutturata, rischia di rivelarsi una causa estintiva con impatto limitato, a differenza dell'istituto tedesco in esame, proprio a causa delle dimensioni operative ridotte, nonché della mancanza di un uso efficace degli strumenti propri della giustizia riparativa, indispensabili per sfruttarne appieno le potenzialità, in senso critico v. D. Vigoni, *Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori (osservazioni a margine di un progetto di riforma)*, in "Sist. pen.", 26 febbraio 2021, p. 11 ss.; cfr. altresì M. Gialuz, J. Della Torre, *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in "Sist. pen.", n. 4/2020, pp. 184-185.

"gravità della colpevolezza" non sia di ostacolo all'archiviazione[404]. Rispetto alla disciplina dell'istituto basato sulla tenuità del fatto vi è un *quid pluris*: l'imposizione di obblighi e prescrizioni.

In particolare, le prescrizioni possono consistere nel risarcimento del danno, nel pagamento di una somma di denaro ad istituti di assistenza o allo Stato, oppure nell'esecuzione di lavori socialmente utili; anche strumenti propri della giustizia riparativa quali mediazione e riparazione possono rientrare tra le condizioni alle quali può essere subordinata l'archiviazione[405]: in tale contesto dunque gli strumenti riparativi finiscono per assumere un ruolo determinante nella valutazione dell'interesse pubblico a perseguire il reato ed irrogare la sanzione penale[406].

Si tenga presente che nell'ordinamento tedesco questo non è l'unico caso in cui il ricorso a strumenti di giustizia riparativa, in particolare a percorsi di riparazione e mediazione autore-vittima, possono influenzare le sorti del processo, comportandone la conclusione. Tra le numerose ed eterogenee disposizioni che consentono la rinuncia alla pena (*Absehen von Strafe*), disciplinate nel codice penale, vi rientra infatti quella della riparazione del danno e della mediazione (§ 46a dStGB, *Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung*), il cui risvolto processuale è costituito dal § 153b StPO[407], attraverso cui si estendono dunque le procedure di rinuncia al perseguimento ai casi di non punibilità previsti dal codice penale[408]. In particolare, per quanto riguarda l'ipotesi richiamata, lo sforzo riparatorio intrapreso dall'imputato incide sulla concreta punibilità del fatto, a

[404] E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 214.
[405] In particolare, con riferimento alla mediazione, introdotta nell'elenco delle prescrizioni nel 1999 (§ 153a No. 5), può richiedersi all'imputato di adoperarsi seriamente per giungere ad una composizione del conflitto con la vittima, v. sul punto S. Beukelmann, sub § 153a, cit., n. marg. 33-35; S. Peters, sub § 153a, cit., n. marg. 88-91; A. Păroşanu, *Restorative Justice in Germany (Final National Report of Germany)*, Specific Programme Criminal Justice European Commission "*The 3E Model for a Restorative Justice Strategy in Europe"*, 2013, reperibile in *http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf*, p. 6, nonché E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 214 ss.; cfr. altresì B. Bannenberg, *Victim-Offender Mediation in Germany,* in Aa. Vv., *Victim-Offender Mediation in Europe (European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice)*, Leuven University Press, 2000, p. 251 ss.
[406] Sul punto cfr. G. Fornasari, *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, cit., p. 75.
[407] S. Beukelmann, sub § 153b, in J. Graf (a cura di), *StPO. Kommentar* 40a edizione, beck-online, 2021; S. Peters, sub § 153b, in H. Schneider (a cura di), *Münchener Kommentar zur StPO*, 1ª edizione, beck-online, 2016.
[408] M. Kilchling, L. Parlato, *Nuove prospettive per la* restorative justice *in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"? Germania e Italia a confronto,* cit., p. 4190; v. altresì D. Miers, *An International Review of Restorative Justice*, Crime Reduction Research Series, Paper 10, London, 2001, p. 7, reperibile in *https://restorativejustice.org.uk/sites/default/files/resources/files/An%20International%20Review%20of%20Restorative%20Justice.pdf.*

condizione che non si debba applicare una pena detentiva superiore ad un anno o una pena pecuniaria maggiore di trecentosessanta unità/giorno (§ 46a StGB, ultimo inciso); in tal ultimo caso, sarà invece possibile per il giudice optare per una sola attenuazione di pena (§ 49, co. 1, StGB)[409]. A differenza, tuttavia, di quanto avviene nell' ipotesi di "archiviazione condizionata" (§ 153a dStPO) si deve trattare di attività di mediazione e riparazione del danno nei confronti della vittima che l'imputato dimostri di aver liberamente intrapreso[410], senza che si debba fare ricorso a precise prescrizioni del pubblico ministero o del giudice[411].

Nonostante in quest'ultimo caso vi sia un'espressa ipotesi normativa che prevede soluzioni terminative in cui viene valorizzata l'attività di tipo mediativo-riparativo, nulla impedisce che attività siffatte, liberamente intraprese dall'autore del reato anche nella fase iniziale del procedimento, senza necessità di prescrizioni al riguardo, possano incidere sulla stessa valutazione della colpevolezza, in termini di "esiguità", che il pubblico ministero è chiamato ad effettuare (§ 153, comma 1)[412]. In particolare, ci si deve chiedere quale sarebbe la colpevolezza se si andasse a giudizio, secondo un ragionamento ipotetico e prognostico: ciò che conta è che la colpevolezza sia inferiore rispetto alla media dei casi analoghi. Per effettuare tale giudizio, occorre riferirsi ai criteri di commisurazione della pena previsti dal § 46, comma 2, dStGB, tra cui i motivi e gli obiettivi del reo, l'atteggiamento interiore e l'intensità del dolo, il grado della colpa, le modalità della condotta e le sue conseguenze, i precedenti e il comportamento successivo al fatto, l'eventuale stato di necessità, la provocazione o l'induzione, la natura del contributo prestato: ci si riferisce dunque a tutte le circostanze che incidono sulla commisurazione della pena.

Si tratta evidentemente di una valutazione secondo molteplici parametri, tra cui appunto quello del comportamento successivo al fatto, dove potrà valutarsi pertanto anche l'incidenza dell'eventuale condotta mediativo-riparativa, a differenza di quanto avviene secondo la disciplina italiana dell'istituto (art. 131 *bis*, comma 1, c.p.), dove si è visto come la valutazione dell'organo giudicante

[409] T. Fischer, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 68ª edizione, sub § 46a StGB, Monaco, 2021, n. marg. 1 ss., n. marg. 6; M. Heger, sub § 46a, in Lackner / Kühl (a cura di), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29ª edizione, beck-online, 2018, n. marg. 1 ss.; nonché E. M. Mancuso, *La giustizia riparativa in Austria e Germania: tra Legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, cit., p. 1972.

[410] J. Kinzig, sub § 46a StGB, in Schönke/Schröder (a cura di), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30ª edizione, Monaco, 2019, n. marg. 1. Restano però irrilevanti i motivi per i quali l'autore ha optato per la riparazione del danno e la conciliazione con la vittima.

[411] A. Păroşanu, *Restorative Justice in Germany (Final National Report of Germany)*, cit., p. 7. Per una panoramica rispetto ai dati sulle procedure di mediazione effettuate v. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 233 e dottrina ivi citata.

[412] In tal senso cfr. F. Dünkel, *La mediazione* (Täter-Opfer-Ausgleich) *in Germania*, in L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, 1998, p. 120.

circa l'offesa di particolare tenuità sia limitata agli indici indicati al solo primo comma dell'art. 133 c.p., in cui appunto non vi è alcun riferimento alla condotta susseguente al reato[413].

Si consideri inoltre che, a differenza della clausola di irrilevanza italiana, la norma tedesca che disciplina la rinuncia alla persecuzione penale per tenuità del fatto richiede quale ulteriore requisito quello dell'assenza di un interesse pubblico al perseguimento del reato, secondo considerazioni di natura special-preventiva e generalpreventiva. La combinazione di tal ultimo criterio con quello della colpevolezza esigua evidenzia come la punibilità si giustifichi soltanto in presenza di un turbamento della pace giuridica e sociale[414].

Dal momento che nella prassi applicativa rilevano specialmente circostanze inerenti alla persona del reo (atteggiamento interiore, pericolosità, ecc.), ma anche preoccupazioni della collettività (bisogno di sicurezza della comunità, tutela delle vittime, ecc.) è evidente come possa affermarsi un'incidenza di eventuali comportamenti riparativi *post-factum* anche rispetto a tale requisito, poiché l'attività riparativa, oltre a permettere il superamento del conflitto tra autore e vittima, generato dalla commissione del reato – con risultati satisfattivi rispetto ai bisogni della vittima – può al contempo incidere sul senso di sicurezza sociale. Ciò in quanto il percorso riparativo intrapreso volontariamente dall'autore di reato sta a significare una scelta di adesione dello stesso alla norma trasgredita, che si esplica appunto attraverso la propria responsabilizzazione, tenuto conto dell'offesa arrecata e delle esigenze correlate alla convivenza sociale, infrante con la commissione del fatto-reato[415].

Ecco dunque come gli istituti analizzati, nell'ambito dei quali gli strumenti riparativi trovano significativa valorizzazione[416], pur collocandosi in ambito processuale, sembrano costituire per le loro caratteristiche strutturali non tanto strumenti diretti unicamente a decongestionare il carico giudiziario, quanto piuttosto mezzi per salvaguardare la funzione di *ultima ratio* del diritto penale, evitando, al contempo, sia l'effetto stigmatizzante che consegue ad una pronuncia di condanna, sia la frustrazione dei bisogni della vittima[417].

[413] Sul punto v. cap. 2, par. 6.2.1.

[414] K. Summerer, *Tra esiguità e condotte riparatorie: L'esperienza tedesca*, cit., p. 275.

[415] Più in generale su tali effetti, apprezzabili in termini di prevenzione generale e speciale, v. E. Eusebi, *Su violenza e diritto penale*, in E. M. Ambrosetti (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, cit., p. 128.

[416] Sul punto v. M. Kilchling, L. Parlato, *Nuove prospettive per la* restorative justice *in seguito alla direttiva sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"? Germania e Italia a confronto*, cit., p. 4189 s.

[417] Tale rilievo trova riscontro in quella parte di dottrina che contesta la stessa natura processuale dell'istituto della rinuncia alla persecuzione penale per tenuità del fatto (§ 153 dStPO), poiché

2.3.2. Il sistema austriaco.

Nel sistema penale austriaco è stata prevista, 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 öStGB si era 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 2008[418], in quanto, la disciplina dell'irrilevanza, prima contenuta nel codice penale, è poi stata traslata nel codice di procedura penale al § 191 öStPO (*Einstellung wegen Geringfügigkeit*)[419], pur mantenendo i medesimi requisiti[420]. Si tenga infatti presente che l'istituto, pur disciplinato quale forma di archiviazione di carattere processuale, esplica conseguenze di carattere sostanziale, poiché la decisione di archiviare il procedimento ha di regola valore di giudicato. Solo qualora ricorrano precise circostanze è ammissibile una riattivazione del procedimento senza che si violi il divieto di *ne bis in idem*[421].

Sul piano sistematico, la disciplina appare interessante poiché valorizza espressamente, quale presupposto esplicito della punibilità del fatto, il requisito della meritevolezza della pena. In tale contesto, dunque, 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 stesso[422].

tale natura esigerebbe parametri basati su fattori oggettivi ed esterni al fatto e al suo autore, al contrario di quanto attualmente previsto con riferimento al requisito della colpevolezza e dell'interesse pubblico al perseguimento, sul punto v. K. Summerer, *Tra esiguità e condotte riparatorie: L'esperienza tedesca*, cit., p. 277.

[418] Il § 191 öStPO fu introdotto con la riforma del processo penale del 2004, entrata in vigore nel 2008, che ha abrogato il § 42 öStGB, norma da ultimo modificata con legge BGBl.I n. 93 del 4.12.2007. Per un'analisi critica dell'istituto austriaco nella sua formulazione originaria, quale norma di diritto sostanziale v. H. Zipf, *Politica criminale*, cit., pp. 195-199.

[419] H.V. Schroll, sub § 191, in H. Fuchs – E. Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zur StPO*, MANZ Verlag, Wien, 2018.

[420] 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. E. Addante, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, cit., p. 19 ss.

[421] D. Rosani, *L'esperienza austriaca nelle definizioni alternative del procedimento penale. Introduzione alla disciplina dell'archiviazione per tenuità e della diversione*, in S. Dalla Bontà, E. Mattevi (a cura di), *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace*, cit., p. 89 ss.

[422] C.E. Paliero, «Minima non curat praetor», cit., pp. 424. Anche in Portogallo ritroviamo un istituto disciplinato all'art. 74 cód. pen. (*Dispensa de pena*), che consente al giudice di dichiarare il reo colpevole ma di non applicare la pena, nell'ipotesi in cui il fatto-reato sia in concreto privo

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 öStGB, per la commisurazione della pena, e dei particolari indici fattuali aggravanti o attenuanti di cui ai §§ 33 e 34 öStGB[423]. 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 riparative *post-factum*: per l'operatività della clausola di irrilevanza si esige ora anche la verifica del comportamento tenuto *post-factum* dall'autore, il quale, a fronte di un concreto impegno, deve aver rimosso, risarcito, o altrimenti compensato le conseguenze dannose del reato[424]. Si devono dunque considerare tutta una serie di indici concreti che permettono di valutare il disvalore generato dal reato nel suo complesso, facendo sì che l'istituto rivesta un ruolo di fondamentale importanza per la valorizzazione di pratiche riparative[425]. Peraltro, dai singoli criteri assunti a base del giudizio di esiguità si evince come il modello adottato in Austria coincida, in sostanza, con quello elaborato in Germania[426]. Si tratta di meccanismi di deprocessualizzazione per la criminalità bagatellare che, seppur nell'ambito di sistemi basati sull'obbligatorietà dell'azione penale, aprono spazi di discrezionalità nel perseguimento di determinati reati, proprio perché consentono al pubblico ministero e al giudice

di dignità punitiva. Si tratta chiaramente di un'espressione che rievoca quella austriaca della "meritevolezza di pena". Tuttavia, mentre nel sistema penale austriaco si è preferito non giungere alla pronuncia di una condanna, evitando così l'effetto stigmatizzante che ne deriva, in Portogallo, l'imputato viene condannato. Questa disciplina fa sì che l'istituto sia qualificabile quale "misura alternativa alla reclusione" e non come causa di non punibilità.

[423] J. Ebner, sub §§ 32-34, in F. Höpfel– E. Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zur StGB*, MANZ Verlag, Wien, 2018; cfr. altresì G. Fornasari, *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, cit., pp. 80-81; E. Addante, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, cit., p. 19.

[424] R. Bartoli, *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.

[425] E. M. Mancuso, *La giustizia riparativa in Austria e Germania*, cit., p. 1961 ss.

[426] C.E. Paliero, «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 delle 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. S. Quattrocolo, *Esiguità* del *fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, cit., pp. 135 ss.

di valutare l'immeritevolezza di pena, comportando così una "depenalizzazione di fatto"[427].

Quanto alle possibilità di *diversion*, le stesse sono enucleate dal titolo XI del codice di rito (§§198 öStPO ss.)[428]. Si tratta di ipotesi in cui, come appunto si è visto avvenire in Germania, la rinuncia alla persecuzione penale non avviene direttamente, bensì soltanto a seguito del positivo espletamento di una serie di prescrizioni[429]. Affinchè il pubblico ministero o il giudice possano offrire all'indagato o all'imputato tale opzione, deve potersi escludere la possibilità di archiviare il procedimento, avendo l'istituto carattere residuale rispetto all'archiviazione per tenuità.

Vi è un limite edittale[430], dovendo il fatto di reato essere punito con la reclusione non superiore a cinque anni. L'elemento soggettivo al contempo "non deve essere grave", in base ad una valutazione che tenga conto dei parametri indicati per la determinazione della pena, previsti dal § 32 e ss. öStGB. Il grado della colpevolezza si valuta complessivamente, tenendo conto del fatto storico, per tal motivo, come avviene per l'istituto tedesco, si può far riferimento, in sede di valutazione, a tutte le circostanze che incidono sulla commisurazione della pena, non limitandosi a considerare soltanto la gravità astratta del reato, né l'entità del danno o pericolo.

Si tenga presente inoltre che, richiedendosi l'adempimento di precise prescrizioni, l'indagato o imputato può sempre rifiutare tale opzione archiviatoria. In tale ultimo caso, il procedimento prosegue secondo le forme ordinarie. Nel caso in cui invece vi sia il consenso, prende avvio un percorso informale e semplificato che, nel rispetto della presunzione di innocenza, conduce all'individuazione di prescrizioni, individualizzate e commisurate allo specifico reato commesso. Nello specifico, si tratta di prestazioni che tengono conto in modo particolare delle circostanze e del contesto in cui si è svolto il fatto, nonché della personalità dell'autore, al fine di rimuovere le cause della condotta criminosa, evitando al tempo stesso gli effetti stigmatizzanti della condanna penale.

Rileva in questa sede evidenziare come il modello austriaco di "archiviazione condizionata", a differenza di quello tedesco, implichi un forte coinvolgimen-

[427] K. Summerer, *La giustizia riparativa nell'esperienza austriaca*, in G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, cit., 144 ss., la quale mette in luce come tali istituti non solo rispondano ad esigenze di deflazione del sistema ma siano considerati altresì necessari nel sistema penale, poiché espressione dei principi costituzionali di ultima *ratio*, proporzionalità e ragionevolezza.

[428] H.V. Schroll, R. Kert, sub §§ 198 – 209b, in H. Fuchs, E. Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zur StPO*, MANZ Verlag, Wien, 2019.

[429] K. Summerer, "Diversion" *e giustizia riparativa*, cit., p. 174.

[430] Anche se poi vi è comunque un'elencazione di reati esclusi, tra cui ipotesi di omicido, abuso d'ufficio, reati sessuali ecc. (§ 198, commi 2 e 3, StPO).

to della vittima, i cui interessi devono essere rapidamente soddisfatti mediante una immediata riparazione del danno, che, d'altro canto, costituisce uno dei presupposti essenziali per il ricorso a tale misura[431]. Nonostante la disciplina austriaca, a differenza di quella tedesca, contempli un'elencazione tassativa di obblighi e prescrizioni, sussiste un ampio margine di discrezionalità nella scelta delle misure ritenute più idonee nel singolo caso a soddisfare le esigenze preventive (generali e speciali) e a garantire adeguata soddisfazione agli interessi della vittima, in un'ottica ampiamente riparativa, tant'è che la stessa autorità giudiziaria in questa fase può coinvolgere mediatiori e servizi sociali[432].

Proprio l'attenzione alla vittima e il suo personale coinvolgimento rendono la mediazione (*Tatausgleich*) la misura preminente all'interno del ventaglio di strumenti diversivi previsti dall'ordinamento austriaco: in questo contesto, la mediazione ha lo scopo essenziale di superare il conflitto tra autore e vittima e ripristinare la pace turbata, giungendo a una compensazione soddisfacente per entrambe le parti, che non si limita ad una mera riparazione del danno patrimoniale[433].

2.4. Il sistema inglese: la giustizia riparativa nella fase del pre-sentencing.

Continuando a muoversi sul piano comparatistico, si ritiene utile svolgere alcune riflessioni circa la valorizzazione degli esiti riparativi nel sistema penale inglese nella fase del *pre-sentencing*, pur trattandosi di un ordinamento fedele alla secolare tradizione del *common law* e dunque caratterizzato da un sistema processual-penalistico molto differente rispetto al nostro[434].

In particolare, le riflessioni che seguono mirano a porre in luce le potenzialità della condotta riparatoria *post-factum* di incidere sul concetto stesso di "bisogno di pena" che sottende la scelta sanzionatoria, andando a trasformare il

[431] Più nello specifico, sulle diverse forme di diversione previste dalla legge austriaca cfr. B. Bertolini, *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione,* "Dir. pen. cont." –Riv. trim. n. 4/2015, p. 49 ss.

[432] K. Summerer, "Diversion" *e giustizia riparativa*, cit., p. 163.

[433] V. il contributo di M. Königshofer, *La mediazione penale in Austria: la procedura in concreto*, in Aa.Vv., *Atti del seminario conclusivo del progetto M.E.D.I.A.Re.,* 2004, reperibile in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1wp?facetNode_1=0_2&facetNode_3=3_1&facetNode_2=0_0&previsiousPage=mg_1_12&contentId=SPS59944; cfr. altresì B. Trummer Kaufmann, *Esperienze di mediazione in ambito austriaco: suggerimenti, modelli, metodologie, strumenti*, in L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, 1998, p. 158.

[434] R. Henham, G. Mannozzi, *Victim Participation and Sentencing in England and Italy: A Legal and Policy Analysis*, in "European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice", Vol. 11/3, 2003, p. 278 ss. Per una panoramica su teoria e prassi del *sentencing* nel più ampio quadro del sistema della giustizia penale inglese v. A. Ashworth, R. Kelly, *Sentencing and Criminal Justice,* Hart Publishing, Oxford, 2021.

significato punitivo del fatto commesso, così come indicato dalla norma incriminatrice[435].

Una siffatta potenzialità è emersa recentemente proprio in tale sistema, in cui si è appunto assistito ad un ricorso agli strumenti propri della giustizia riparativa[436] non più solo nella fase pre-processuale, quali vere e proprie misure diversive sia per i minori che per gli adulti[437], o nella fase processuale del *post-sentencing*, dove già da tempo le prescrizioni riparative diventano parte integrante del programma sanzionatorio[438] nonché di esperienze intraprese durante la fase

[435] Sul punto cfr. M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, cit., pp. 11-14, il quale mette in luce il problema della stessa base epistemologica della pena, che prescinde dal fatto che siano o meno avvenuti la riparazione o il risarcimento poiché gli stessi si configurano come successivi ed eventuali allo stesso "rapporto punitivo".

[436] Nel sistema inglese sono diffuse forme di mediazione autore – vittima (*victim offender conference*), incontri di mediazione che coinvolgono la comunità di appartenenza (*community conference*), come anche forme di mediazione indiretta, dove appunto non vi è un incontro diretto tra autore di reato e vittima, ma degli scambi che possono essere cartolari o svolti con altri mezzi di comunicazione, coordinati dal mediatore (*indirect communication*), sul punto cfr. le indicazioni pubblicate dal *Restorative Justice Council* "*Restorative justice and the judiciary information pack- October 2015",* p. 5 (consultabile in *https://restorativejustice.org.uk/resources/restorative-justice-and-judiciary-information-pack*). Si tratta di strumenti diffusi ed utilizzati nel sistema inglese, a differenza di quanto avviene nell'ordinamento italiano, v. G. Mannozzi, *(voce) Giustizia riparativa*, cit., p. 479 ss., la quale, dopo aver fornito una panoramica generale dei modelli di intervento della giustizia riparativa di più consolidata tradizione e applicazione per gestire i conflitti aventi rilevanza penale, dà conto di come nel sistema italiano si faccia ricorso in maniera limitata alla giustizia riparativa, peraltro attraverso l'esclusivo utilizzo della mediazione penale autore-vittima. Solo in sede esecutiva, si possono segnalare alcune esprienze-pilota, volte ad incrementare l'uso dello strumento riparativo, sperimentando anche strumenti differenti, in tal senso v. G. M. Pavarin, *La giustizia riparativa nella fase esecutiva esperienze della magistratura di sorveglianza,* in G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione,* cit., p. 227 ss.; cfr., altresì, gli Atti del Convegno *"Vittime e autori di reato: un incontro possibile?"* (Bologna, 23 febbraio 2016), reperibili in *www.ristretti.it*; v. inoltre la proposta progettuale di "*community conference group*", con autori di reato sottoposti alla misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale o della detenzione domiciliare ("*Dalla reclusione alla restituzione: nuovi modelli per una giustizia di comunità"),* reperibile in "Ristretti Orizzonti", rivista online, n. 2/2019, p. 30; v. infine l'esperienza riparativa documentata in G. Bertagna, A. Ceretti, C. Mazzucato (a cura di), *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto,* Il Saggiatore, 2015, *passim.*

[437] Ci si riferisce, in particolare, al contenuto delle "*conditional cautions*". Esplicative, sul punto, sono le sezioni 7.1 e 7.2 del *Code for Crown Prosecutors* (reperibile in *https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors*) che forniscono linee di intervento per il pubblico ministero alternative all'azione penale. Si tenga inoltre presente che, proprio per favorire un ricorso alla giustizia riparativa già nella fase prodromica all'instaurazione del processo, la sezione 7 del *Victim's Code* del 2015 (reperibile in *https://www.gov.uk/government/publications/the-code-of-practice-for-victims-of-crime*) contiene indicazioni dettagliate in tema di giustizia riparativa rivolte alle vittime di reato.

[438] Si pensi, in particolare, ai possibili contenuti dei *reparation orders* o delle *community sentences*, v., in tal senso, le indicazioni contenute nel *Sentencing Act 2020 -part 6, 9*, consultabile in "https://

esecutiva [439], ma anche nel *pre-sentencing*, quando appunto l'organo giudicante, superata la fase di ricostruzione del fatto di reato, comprensivo dell'antigiuridicità, della colpevolezza e della punibilità, si accinge a delineare la sanzione più adatta all'autore del reato per il fatto commesso[440].

In tale contesto, infatti, ritroviamo la possibilità per le parti di ricorrere a pratiche di giustizia riparativa, con conseguente differimento della sentenza di

www.*legislation.gov.uk/ukpga/2020/17/contents/enacted*". Rileva comunque evidenziare come, indipendentemente dalla tipologia di pena inflitta, la condanna possa sempre essere accompagnata da prescrizioni supplementari volte a riparare l'offesa causata alla vittima. Si tratta evidentemente di una facoltà che realizza uno degli scopi della risposta al reato, tramite la sentenza di condanna, espressamente previsti nel "*Sentencing Act 2020 – part 4, 1*": «the making of reparation by offenders to persons affected by their offences». Si riscontra così una commistione tra logiche punitive e logiche riparativo-mediatorie che caratterizza il sistema sanzionatorio, con risvolti positivi in termini di recupero delle corrette dinamiche interindividuali e sociali, v. in tali termini G. Mannozzi, G. A. Lodigiani, *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 1/2014, p. 133 ss.

[439] F. Tugnoli, *La mediazione* de iure condendo, in "Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza", Vol. VII, n. 1, Gennaio-Aprile 2013, pp. 124-127.

[440] Si tratta di una possibilità che ha trovato esplicito riconoscimento nel 2013, con il *Crime and Courts Act* (reperibile in *https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/contents/enacted*), v. D. Stendardi, *Per una proposta legislativa in tema di giustizia riparativa: spunti di riflessione dall'analisi degli ordinamenti degli Stati Uniti e del Regno Unito*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2015, p. 1918. Si consideri che nel sistema penale inglese, caratterizzato da un modello processuale bifasico, si tratta di fasi processuali ben distinte, a differenza di quanto avviene invece nel nostro sistema processuale. Per proposte *de iure condendo* volte alla trasformazione del processo penale italiano in senso bifasico v. A. Manna, *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, cit., p. 9. Secondo l'A., una sifatta riforma sul piano processuale permetterebbe al sistema penale italiano di giungere ad un effettivo superamento del modello carcerocentrico su cui è informato, poiché consentirebbe al giudice di scegliere la sanzione più adatta al fatto di reato come anche all'autore e, quindi, comporterebbe la necessità di una diversificazione del sistema sanzionatorio, tutt'ora inadeguata nel nostro sistema penale. In tal senso si ricorda che con la l. 28 aprile 2014, n. 67 "*Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili*" si era previsto che la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (poi disciplinata all'art. *131 bis* c.p.) avrebbe dovuto inserirsi in una riforma a più ampio respiro, in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Con tale intervento legislativo, infatti, 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 disciplinare la depenalizzazione di alcuni reati nonché l'introduzione delle nuove pene principali dell'arresto e della reclusione domiciliari, delega, quest'ultima, che non ha trovato attuazione, precludendosi, così, un intervento a più ampio respiro su tutto l'assetto sanzionatorio. Per una disamina delle novità apportate con tale intervento legislativo v. A. Della Bella, *Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. Al governo due deleghe in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, in "www.dirittopenalecontemporaneo.it", 4 aprile 2014.

condanna da parte dell'organo giudicante fino a sei mesi (*deferment of sentence*). In particolare, ciò può avvenire al ricorrere di alcune condizioni, tra cui la presenza di una o più vittime identificabili, il fatto che l'autore di reato abbia riconosciuto la propria responsabilità per il fatto commesso (*guilty plea*)[441] ed, infine, il consenso delle parti coinvolte ad intraprendere un percorso riparativo. Si tratta di una possibilità ad oggi contemplata nel *Sentencing act 2020 – part* 2 [442], ma che già in precedenza aveva trovato copertura normativa nel *Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act 2000 – (section 1ZA)*[443], così come modificato dal *Crime and Courts Act 2013 – Part 2 of Schedule 16*[444].

Con riferimento ai bisogni della vittima, tra gli obiettivi del ricorso alle pratiche mediative in questa fase, vi è quello di consentire alla stessa un coinvolgimento diretto nel processo, dando voce alle proprie istanze ed aumentando così il proprio grado di soddisfazione rispetto alla decisione finale, in modo da evitare situazioni di c.d. vittimizzazione secondaria che possono caratterizzare

[441] Rispetto a tale requisito, si ricorda come nel nostro ordinamento un requisito siffatto non sarebbe ammissibile per il ricorso a tali pratiche in fase processuale, quando appunto – stante la mancanza di una bipartizione del processo come nel modello inglese – deve ancora pervenirsi all'accertamento del fatto-reato e, quindi, un'eventuale richiesta confessoria porrebbe problemi di compatibilità costituzionale con le norme a garanzia del giusto processo, sul punto cfr. F. Reggio, *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della* Restorative Justice, cit., p. 45. Si tenga comunque presente che in tema di messa alla prova, sia in ambito minorile che nel procedimento a carico di imputato adulto – istituto nell'ambito del quale vi è spazio per percorsi di giustizia riparativa (in ambito minorile v. quanto disposto dall'art. 27, comma 2, lett. d), d.lgs. n. 272/1989; per gli adulti v. art. 168 *bis*, comma 2, c.p.) – la Corte di cassazione ha precisato che «la confessione può certo rappresentare un elemento utile per arrivare a un giudizio favorevole sull'evoluzione della personalità dell'imputato verso un pieno reinserimento sociale» – pur non costituendone un presupposto necessario – e ciò a fronte dello stesso fine dell'istituto, in particolare in ambito minorile, ossia quello di spostare l'attenzione dal fatto, alla personalità dell'imputato (v. Cass. pen., sez. I, 9 maggio 2017, n. 40512, in " CED Cass. pen", 2017).

[442] Le indicazioni specifiche circa il *restorative justice requirement* si ritrovano in "*part 2, section 7,2".*

[443] Indicato come "*the 2000 Act*".

[444] Il testo normativo completo è consultabile in *https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/6/contents.* Sotto il profilo operativo, appaiono esplicative le indicazioni pubblicate dal Segretario di Stato inglese per la giustizia rispetto a tale impiego degli strumenti riparativi. Si tratta di indicazioni finalizzate proprio ad uniformare le pratiche di ricorso a tali strumenti nella fase del *pre-sentencing* e fornire agli operatori una panoramica circa i requisiti applicativi nonché le conseguenze di tali pratiche nella fase in esame, v. "*Pre-sentence restorative justice (RJ) – May 2014*", reperibile in "*www.gov.uk/moj".* Per un'analisi dei primi risultati applicativi, cfr. il report di A. Kirby, J. Jacobson, *Evaluation of the pre-sentence RJ pathfinder – February 2014 to May 2015,* Institute for Criminal Policy Research – Birkbeck, University of London, 2015, reperibile in *https://core.ac.uk/download/pdf/141223924.pdf*, da cui emerge come la maggioranza delle vittime ed autori di reato che hanno aderito a percorsi riparativi in tale fase abbiano riportato significativi benefici in termini di conseguenze (v. in particolare p. 55 ss.)

la fase processuale[445].

Si tenga presente, d'altro canto, che il fatto di favorire in tale fase percorsi di giustizia riparativa che soddisfino esigenze peculiari della vittima risulta in linea con il ruolo attribuito a quest'ultima proprio con riferimento alla decisione circa la sentenza di condanna, dal momento che è previsto espressamente che il giudice debba tenere in considerazione l'impatto che la decisione potrà avere sulla vittima stessa[446].

[445] R. Muzzica, *Il ruolo della vittima negli istituti riparativi*, cit., p. 6. Rispetto a tale funzione, v. L. Cornacchia, *Vittima e giustizia criminale*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 4/2016, p. 1788, il quale, nell'enucleare i caratteri fondamentali della *restorative justice*, parla di «riparazione dei danni materiali ma anche emozionali» e di agevolazione della «rifondazione della dignità e autostima della vittima».

[446] V. quanto indicato dal *Sentencing act 2020 – part 4, chapter 1, 2*; nonché dal *Coroners and Justice Act 2009 – Section 120(11)(c)* (reperibile in https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/section/120/2020-12-01). In quest'ultima disposizione, in particolare, si rinviene l'obbligo per il "Sentencing Council of England and Wales", quando esercita le proprie funzioni, inclusa quella di emanazione delle linee-guida in materia, di considerare l'impatto delle decisioni di condanna sulle vittime di reato, sul punto v. I. Edwards, *Victims, Sentencing Guidelines, and the Sentencing* Council, in A. Ashworth, J. V. Roberts (a cura di), *Sentencing guidelines. Exploring the English Model*, cit., p. 71 ss., nonchè Id., *Sentencing Councils and Victims*, in "The Modern Law Review", Vol. 75, Issue 3, 2012, pp. 324-346, reperibile in *https://ssrn.com/abstract=2050808.* Nel sistema inglese, proprio nella prospettiva di valorizzare i bisogni della vittima di reato, assume rilievo lo strumento del "resoconto di vittimizzazione" (*Victim personal statement*- VPS -), da cui potrebbe anche emergere la stessa disponibilità della vittima ad intraprendere dei percorsi mediativo-riparativi con l'autore di reato. L'introduzione di tale strumento in Inghilterra e Galles è avvenuta con la *Home Office Victims' Charter*, nel 1996, dove appunto si informava la vittima circa lo scopo dei VPS: "*you can expect the chance to explain how the crime has affected you, and your interests to be taken into account*" (*Home Office 1996*, p.3). In seguito, la *Victims' Charter* fu sostituita dal *Code of Practice for Victims of Crime (the 'Victims' Code')* nel 2006, ma solo dopo un intervento riformatore del 2013 fu introdutto il riferimento esplicito ai VPS, di cui le vittime possono far uso nella fase del *pre-sentencing*, o comunque, per i crimini più gravi, in qualsiasi momento del processo, indipendentemente dal fatto che abbiano assunto il ruolo di testimone. Si tratta dunque di uno strumento interessante poiché, in tal modo, le informazioni relative alla vittima vengono valutate durante il procedimento penale e sono destinate ad influire sulla determinazione della sanzione. Indicazioni pratiche sull'uso dei VPS si ritrovano nelle *Criminal Practice Directions*, nonché nelle decisioni della giurisprudenza, in particolare nelle sentenze della *Court of Appeal (Criminal Division)*, la più significativa delle quali è la sentenza *Perkins* del 2013, sul punto v. J.V. Roberts, J. Pina-Sanchez, *Victim Personal Statements in England and Wales: An Analysis of Recent and Historical Trends*, London, Sentencing Academy, 2020. Si tratta di uno strumento che non trova valorizzazione nell'ordinamento italiano, né a livello normativo né nella prassi applicativa, v. L. Parlato, *La parola alla vittima. Una voce in cerca di identità e di "ascolto effettivo" nel procedimento penale,* in "Cass. pen.", 2013, p. 3293 ss. Emblematico sul punto pare il richiamo ai dati recentemente emersi dal "*Rapporto sulla violenza di genere e domestica nella realtà giudiziaria*", approvato il 17 giugno 2021 dalla Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio nonché su ogni forma di violenza di genere, quale organismo parlamentare con il compito di monitorare la concreta attuazione della Convenzione di Istanbul e di ogni altro

Rispetto alla nostra prospettiva di ricerca, ciò che appare interessante, in chiave comparatistica, è in particolare la possibile incidenza dei risultati conciliativi-riparativi *post-factum* nella decisione sanzionatoria del giudice[447]. Infatti,

accordo sovranazionale e internazionale in materia, nonché della legislazione nazionale ispirata agli stessi princìpi, con riferimento particolare alla c.d. l. sul femminicidio (reperibile in *https://www.sistemapenale.it/it/documenti/commissione-parlamentare-inchiesta-violenza-di-genere-realta-giudiziaria*). Dall'indagine effettuata risulta una carenza di valutazione dei bisogni delle vittime di reati di violenza di genere e domestica nella concessione dei benefici penitenziari, poiché i tribunali di sorveglianza dimostrano di non valutare in modo sistematico la specificità del trattamento penitenziario di detti condannati e ciò si riverbera sulla situazione della vittima che spesso si viene a trovare in una condizione di particolare vulnerabilità proprio a causa della violenza subita. In particolare, preoccupa che in sede di valutazione delle richieste del condannato di ammissione ai benefici previsti dalla l. n. 354 del 1975 il tema della valutazione dei bisogni della vittima non sia centrale e che non sempre venga accertato lo stato dei rapporti tra vittima e reo, tanto che in un quarto dei tribunali di sorveglianza non vengono mai acquisite notizie e informazioni dalle persone offese. Si tratta dunque di una lacuna del sistema penale italiano che non riguarda solo la fase commisurativa ma che si riscontra anche nella fase esecutiva, quando in realtà non vi sarebbero particolari difficoltà a consentire un ruolo più attivo della vittima anche già nella fase commisurativa. Basti pensare infatti che il contributo delle vittime attraverso un resoconto di vittimizzazione da portare a conoscenza del giudice potrebbe rivelarsi estremamente utile per allargare la base del giudizio commisurativo *ex* art. 133 c.p. La stessa vittima, infatti, è spesso portatrice di un patrimonio di conoscenza idoneo a far meglio comprendere alcuni parametri valutativi chiave quali la personalità dell'autore del reato, le sue motivazioni a delinquere, oltre l'entità delle conseguenze negative del reato, nonché la condotta contemporanea o susseguente al reato. Sul punto v. R. Henham, G. Mannozzi, *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico-criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano,* in "Riv. it. dir. e proc. pen.", n. 2/2005, p. 706 ss.

[447] Sul contributo che la giustizia riparativa può fornire nella fase decisoria, v. M. M. O'hear, *Is Restorative Justice Compatible with Sentencing Uniformity?*, in "Marq. L. Rev.", vol. 89/iss. 2/4, 2005, reperibile in *https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol89/iss2/4.* Un utilizzo siffatto lo si ritrova anche nella fase del "sentencing" in Nuova Zelanda, dove la Corte è tenuta a considerare gli esiti del percorso riparativo eventualmente intercorso tra le parti (v. *section* 8(j) del "*Sentencing Act 2002",* reperibile in *https://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0009/latest/whole.html#DLM135544*), sul punto v. B. Spricigo, *La giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario in Nuova Zelanda e Australia*: *ipotesi di complementarietà*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2015, p. 1932 ss. Nel contesto europeo possiamo ricordare invece la disciplina tedesca: il § 46 StGB, riformulato nel 1986, in materia di commisurazione della pena, prende in considerazione la condatta riparatoria *post factum* del reo e il suo impegno a trovare una composizione con la vittima, sul punto v. E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., p. 218; cfr. altresì quanto riportato da A. Păroşanu, *Restorative Justice in Germany (Final National Report of Germany)*, cit., p. 4. In verità è da intendersi avviato oramai da qualche anno un dibattito che coinvolge tutti gli attori del panorama politico-giudiziario europeo e che li costringe a confrontarsi sul tema della tutela dei diritti fondamentali in un sistema pluralista e policentrico. In particolare, appare interessante tener presente quanto emerso in un caso giudiziario, approdato avanti la Corte di Giustizia dell'Unione europea (Corte giustizia UE, 15 settembre 2011, cause C-483/09 e C-1/10, Gueye e Sànchez, reperibile in "www.dirittopenalecontemporaneo.it", 21 novembre 2011, con nota di R. Calò, *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo* post

l'organo giudicante, una volta ricevuta la relazione circa i risultati ottenuti durante il percorso mediativo-riparativo intrapreso, potrà decidere se valorizzare tali risultati ai fini di un trattamento sanzionatorio attenuato o comunque differente rispetto a quanto previsto per il reato commesso[448].

2.5. Riflessioni conclusive dall'indagine comparatistica.

La panoramica comparatistica proposta permette di comprendere come un approccio sistematico al tema dell'irrilevanza penale del fatto nell'ordinamento italiano 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 nonchè sul suo comportamento *post-delictum*[449].

Proprio con riferimento alla valorizzazione di tale ultimo profilo, l'ordinamento tedesco può rappresentare un esempio positivo, poiché offre un'ampia cornice applicativa dello strumento riparativo-mediativo (§ 46a dStGB)[450]. Si è

Lisbona), in cui si discuteva circa la possibilità per la vittima, in virtù di quanto stabilito dagli artt. 2 e 3 della decisione quadro 2001/220/GAI (ora sostituita dalla Direttiva 2012/29/UE), di incidere sulle scelte punitive degli Stati membri, consentendo loro di chiedere allo Stato la rinuncia alla irrogazione della pena accessoria nei confronti del reo e, eventualmente, una rinuncia alla pena *tout court* in favore di forme di giustizia riparativa. Nonostante le determinazioni negative sul punto della Corte, secondo cui dagli articoli richiamati non può farsi discendere alcun obbligo in capo allo stato circa l'esercizio del magistero punitivo, di rilievo appaiono tuttavia le conclusioni dell'Avvocato generale, che aveva affermato che in forza dell'art. 3, n. 1, della decisione quadro, gli Stati membri sarebbero obbligati a consentire alla vittima di esprimere il proprio punto di vista in merito all'irrogazione di una pena nei confronti dell'autore del reato con cui la vittima intrattenga una relazione familiare o affettiva profonda. Ciò consentirebbe dunque di fornire all'organo giudicante elementi valutativi utili in sede di commisurazione della pena, adeguando la risposta dell'ordinamento alle molteplici peculiarità del caso concreto.

[448] V. quanto indicato dal *Restorative Justice Council* nel "*Restorative justice and the judiciary information pack- October 2015*", cit., p. 8; nonché dal *Ministry of Justice* nel "*Pre-sentence restorative justice (RJ) – May 2014*", cit., p. 11. Più in generale, sulla discrezionalità decisoria nell'ordinamento inglese v. M. K. Dhami, *A 'Decision Science' Perspective on the Old and New Sentencing Guidelines in England and Wales*, in A. Ashworth, J. V. Roberts (a cura di), *Sentencing guidelines. Exploring the English Model,* cit., pp.165-181.

[449] Cfr. G. De Francesco, *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.

[450] M. Kilchling, L. Parlato, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva*

visto infatti come la legge non imponga alcun limite né rispetto a singoli casi o gruppi di reati (come ad esempio avviene in Austria, dove sono esclusi i reati più gravi)[451], né riguardo a specifici soggetti. Peraltro, il fatto che il ricorso a tali procedure non sia normativamente circoscritto alle sole ipotesi di iniziativa d'ufficio, ma che possa trovare avvio anche in maniera "volontaria", rappresenta un fattore essenziale che permette di valorizzare la condotta riparatoria *post-factum* rispetto ad ogni singolo fatto-reato, in ogni fase del procedimento penale.

Quest'ultimo aspetto mette in luce le potenzialità trasversali delle pratiche mediativo-riparative.

Esse infatti trovano valorizzazione non solo nella fase iniziale del procedimento, quando le stesse possono costituire misure diversive, con scopo deflativo, a contenuto responsabilizzante per i c.d. reati bagatellari propri (si pensi in particolare alle ipotesi archiviatorie dell'ordinamento tedesco e austriaco), ma altresì nelle fasi successive del giudizio, quali strumenti i cui esiti conciliativi-riparativi possono costituire invece, per l'organo giudicante, indici di valutazione dei c.d. reati bagatellari impropri, nell'ottica appunto di una rilettura della portata offensiva del fatto-reato e quindi della stessa risposta sanzionatoria.

In tale ultima prospettiva si può dunque apprezzare innanzitutto la valorizzazione della condotta riparativa *post-factum* nel sistema inglese di commisurazione della pena, in cui si è visto come il percorso riparativo intrapreso dall'autore del reato possa essere considerato dal giudice per determinare la «pena appropriata», a fronte proprio dell'incidenza mitigatrice di tali pratiche sulla stessa portata offensiva del reato[452].

Nella stessa prospettiva si inseriscono altresì le soluzioni adottate nei sistemi europei analizzati, in cui la valorizzazione di tali condotte avviene proprio all'interno di istituti volti alla rinuncia della stessa punibilità. Ciò che caratterizza la disciplina tedesca e in particolare quella austriaca, differenziandole

sulla vittima: verso un "diritto alla mediazione"? Germania e Italia a confronto, cit., p. 4189 s.

[451] Una espressa ed estesa limitazione dello strumento mediativo-riparativo legata alla tipologia di reato si ritrova, in particolare, nell'ordinamento spagnolo, dove infatti la mediazione – pur disciplinata all'art. 84, comma 1, c.p., così come riformato dalla Legge Organica 1/2015, del 30 marzo (per una panoramica sulla disciplina v. C. Soler, *La mediación penal*, Cizur Menor, 2015, 105 ss.) – non può avere luogo nelle ipotesi di violenza di genere, come anche per ulteriori reati, quali, ad esempio, i reati di omicidio, aborto, lesioni, reati contro la libertà e l'integrità morale, la riservatezza, e così via; sul punto v. Patricia Faraldo Cabana, *Vi è spazio per la mediazione dopo la condanna? Il dibattito in Spagna,* in "Arch. pen.", n. 3/2017, rivista web, p. 10 s.

[452] L. W. Sherman, H. Strang, *Restorative justice: the evidence*, the Smith Institute, 2007, p. 52, i quali mettono in evidenza come «*in these settings, the RJ process becomes information that a judge can use to decide the appropriate sentence. The fact that RJ occurred or that the offender offered to undertake it can then be treated as mitigation of the harm of the offence*».

marcatamente da quella italiana, è il fatto che sia in Germania che in Austria l'istituto della tenuità del fatto, quale strumento di definizione anticipata del procedimento, viene combinato, attraverso una disciplina organica, con misure alternative al procedimento penale, secondo un'ottica di sistema che considera la necessità di una desistenza dal giudizio, tutte le volte in cui l'applicazione di una pena, a fronte delle caratteristiche concrete del fatto-reato e del comportamento del reo, risulta sproporzionata e non soddisfacente in termini di prevenzione generale e speciale, nonché rispetto agli interessi della vittima.

Si tratta pertanto di profili che meriterebbero di trovare un'espressa ed adeguata valorizzazione anche nel nostro sistema penale, dando la possibilità al giudice di ancorare la risposta sanzionatoria alla portata offensiva del fatto-reato così come risulta a seguito del percorso conciliativo-riparativo intrapreso dalle parti, quando appunto le conseguenze relazionali e sociali del reato stesso sono venute meno o hanno comunque subito un ridimensionamento.

Proprio l'attenuazione della portata offensiva dell'illecito, a seguito appunto dell'intervento di condotte riparative *post-factum*, permette di considerare l'illecito penale e la conseguente risposta sanzionatoria come entità graduabili, per cui diventa preminente individuarne possibili risposte attraverso tecniche di degradazione giudiziale, – come l'istituto oggetto della nostra analisi – consistenti in strumenti volti a calibrare le conseguenze sanzionatorie sotto il profilo sia quantitativo che qualitativo, tenendo in questo modo conto delle esigenze di tutti gli "attori" della concreta vicenda criminale[453].

3. Per un ampliamento dell'ambito applicativo della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 bis *c.p.): le condotte riparative* post-factum *come fattore di mitigazione della pena.*

Alla luce delle tendenze evolutive della legislazione penale poc'anzi illustrate, si ritiene di poter svolgere alcune considerazioni, in una prospettiva *de iure condendo*, in merito alle possibilità applicative della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.), 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*[454]. Il riferimento è non solo a quanto già argomentato in tema di possibile incidenza delle circostanze – in particolare della circostanza attenuante del danno o del pericolo di particolare tenuità come anche del fatto di particolare tenuità – ai

[453] Sul punto v. B. Pastore, *Multiculturalismo e processo penale*, in "Cass. pen.", 2006, p. 3354 ss.
[454] Cfr., F. Palazzo, *Segni di svolta nella politica criminale italiana, tra ritorni al passato e anticipazioni del futuro*, in "www.penalecontemporaneo.it", 19 dicembre 2011.

fini della determinazione della pena per l'operatività dell'istituto[455], ma altresì alla valorizzazione delle condotte riparative *post-factum*, alla luce di quanto emerso dall'analisi fin qui svolta, anche in chiave comparatistica.

Si ritiene che un intervento riformatore auspicabile, per consentire un'effettiva operatività dell'istituto secondo la *ratio* che lo caratterizza, dovrebbe prevedere una valutazione della condotta riparatoria *post-factum* ai fini della determinazione della pena, così come stabilita al comma primo dell'art. 131 *bis* c.p.

È chiaro infatti 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 conciliative-riparative nell'individuazione della pena edittale per il fatto commesso, non possano seguirsi altre vie se non quella di un intervento legislativo che ne modifichi i presupposti applicativi.

Questa direzione sembra ora perseguirsi nella legge-delega per la riforma della giustizia penale (c.d. legge Cartabia)[456], in cui, all'art. 1, comma 21, lett. b), tra i criteri direttivi per esercitare la delega in materia di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, vi è indicato quello di «dare rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa»[457]. Si tratta dunque di attendere l'intervento del legislatore delegato, per comprendere in che modo, a livello legislativo, si intende esplicitare tale profilo di valorizzazione. A nostro avviso, tuttavia, tale intervento richiederebbe comunque un preciso riferimento a condotte riparative *post-factum*, sulla scia del modello tedesco.

Peraltro, attenendosi al dato letterale, l'indicazione del legislatore valorizza la condotta susseguente al reato nel circoscritto ambito di valutazione dell'offesa arrecata (ora valutata sulla base degli indici-requisiti costituiti dalla modalità della condotta e dall'esiguità del danno o del pericolo[458]), mentre, a nostro avviso, sarebbe necessario prevederne una valorizzazione a più ampio respiro, che consenta di ampliare la portata applicativa dell'istituto attraverso un'incidenza sulla stessa determinazione della penale edittale.

Sotto questo profilo, appare utile il richiamo a quanto emerso dall'analisi dell'incidenza dei risultati riparativi nella commisurazione della pena nel sistema inglese (fase del *pre-sentencing*)[459], come anche il richiamo a quanto si è visto avvenire nell'ordinamento tedesco, dove «l'impegno [del reo] mostrato nel ri-

[455] Sul punto si rimanda alle considerazioni già svolte al cap. II.

[456] V. nota 194.

[457] Si tratta di un'indicazione basata sulla proposta contenuta nell'articolato predisposto dalla c.d. Commissione Lattanzi (art. 9 *ter*, lett. b), v. nota 194.

[458] Sul punto si rimanda all'analisi effettuata al cap. II, par. 6.2.1.

[459] Sul punto v. *supra* par. 2.4.

parare il danno» nonché il suo «impegno a trovare una composizione con la vittima», secondo quanto previsto dal § 46 StGB, può comportare un'attenuazione di pena (§ 49, comma 1, StGB): in tal modo il giudice può addirittura giungere ad irrogare una pena inferiore al minimo edittale, isolando la circostanza e dando ad essa un rilievo autonomo[460].

L'importanza di un'apertura nei termini prospettati si può cogliere pienamente se si considera che, inevitabilmente, le condotte riparative *post-factum* poste in essere dall'autore del reato vanno ad incidere sulla stessa portata offensiva della condotta, modificandone altresì il valore sanzionatorio[461].

In definitiva, se è pur vero che il riferimento espresso alla pena in concreto irrogabile per l'applicazione dell'istituto e non a quella edittale – come già argomentato nel precente capitolo – consentirebbe al giudice una valutazione compiuta del fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale[462], poiché colmerebbe quel possibile *vulnus* nel giudizio circa la concreta portata offensiva del fatto-reato (evitando profili di contrasto con l'art. 25 cost.[463]), si è dell'avviso che la pressoché inesistente valorizzazione delle condotte riparative *post-factum* nei termini prospettati rappresenti la lacuna più importante da superare nell'attuale disciplina codicistica dell'irrilevanza del fatto[464].

Si tratta infatti di 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

[460] E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, cit., pp. 218-219; sul sistema delle circostanze nell'ordinamento tedesco, v. altresì A. Melchionda, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, cit., p. 315 ss.; G. Fornasari, *I principi del diritto penale tedesco*, Cedam, 1993, p. 10

[461] M. Donini, *Genesi ed eterogenesi "moderne" della misura e dell'unità di misura delle pene. Commento a Carcere e fabbrica, quarant'anni dopo,* in "Criminalia", 2019, p. 105.

[462] Sul punto v. le considerazioni già svolte nel cap. II, par. 6.1. e 6.1.1., rispetto ai limiti edittali previsti dalla norma per l'applicazione dell'istituto e alla mancata incidenza delle circostanze.

[463] Per tali considerazioni v. quanto sostenuto nella ordinanza di rimessione presentata dal Tribunale ordinario di Padova relativa all'art. 1, comma 1, lettera m), della legge n. 67/2014 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili) e, per effetto derivato, all'art. 131 *bis* c.p. (Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto), del 6 aprile 2016 (v. nota 206). In particolare, il giudice *a quo* evidenzia come l'inibizione al ricorso del bilanciamento tra circostanze, unitamente all'irrilevanza di qualsivoglia circostanza comune, comporti un esercizio della delega al di fuori «del perimetro imposto da una piana interpretazione della norma penalistica in stretto *favor rei*».

[464] La stessa giurisprudenza maggioritaria continua ad affermare la mancanza di incidenza del comportamento tenuto dall'agente *post delictum*, anche in termini riparativi, v.*, infra multis*, Cass. pen., sez. V, 2 dicembre 2019, n. 660, in "CED Cass. pen.", 2020; nonché Cass. pen., sez. III, 28 giugno 2017, n. 893, in "Riv. pen.", n. 3/2018, p. 274. In senso critico, in dottrina, v. F. Mantovani, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 323 ss.

all'inflazione penalistica e di valorizzare una concezione gradualistica del reato, nonché la dimensione dell'"esiguità" penale.

4. L'estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162 ter *c.p.): un'apparente chiusura del cerchio nella valorizzazione normativa delle condotte riparative* post-factum. *Spunti di riflessione per una lettura sistematica dell'istituto.*

L'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.) è stato introdotto dalla l. 23 giugno 2017 n. 103 (la c.d. Riforma Orlando) con lo scopo di inserirsi in un più ampio disegno di snellimento della giustizia penale e riduzione della durata dei processi[465], sulla scia peraltro di quanto già avvenuto nel rito davanti al giudice di pace (art. 35 d. lgs. 274/2000[466]).

L'elemento di novità di tale istituto consiste proprio nel ruolo che il legislatore attribuisce alle condotte riparatorie *post-factum* – che non possono tuttavia essere realizzate oltre il termine perentorio della «dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado» – ai fini della declaratoria di estinzione del reato: per i reati procedibili a querela soggetta a remissione, il giudice, sentite le parti e la persona offesa, dichiara estinto il reato qualora l'imputato abbia «riparato interamente il danno cagionato dal reato, mediante le restituzioni o il risarcimento» e abbia «eliminato, ove possibile, le conseguenze dannose o pericolose del reato»[467]. Viene pertanto attribuita al risarcimento del danno la capacità di neutralizzare integralmente la lesione al bene giuridico, seguendo una logica di tutela tardiva del bene, di tipo restitutorio-risarcitorio[468].

[465] V. la Relazione del 14 dicembre 2012 della Commissione ministeriale presieduta dal prof. Fiorella, reperibile in *www.giustizia.it*. Criticamente, circa l'effettivo risultato deflativo dell'istituto nella versione definitiva introdotta nel codice penale v. A. Pisconti, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie fra improbabili effetti deflativi e concrete problematiche applicative. Alcuni spunti per una possibile riforma*, in "Arch. pen.", n. 2/2021, rivista web, p. 5 ss.; v. altresì S. Seminara, *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in "Criminalia", 2018, pp. 383-385; nonché R. Muzzica, *Sull'art. 162* ter *c.p.: una norma dannosa per la Giustizia riparativa, inutile a fini deflattivi*, in "Arch. pen.", n. 1/2018, rivista web, p. 22 ss.

[466] L'art. 35 d.lgs. 274/2000 regola l'istituto dell'estinzione del reato per condotte riparatorie, prevedendo al comma 1 che «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».

[467] Per una disamina dell'istituto di recente introduzione v. F. Caporotundo, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-*ter *c.p.,* in "Arch. pen.", n. 1/2018, rivista web, p. 1 ss.

[468] C. Perini, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in L. Giuliani, R. Orlandi (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado*, Giappichelli, 2018, p. 237

È proprio su questo elemento di novità che si svilupperà la presente analisi al fine di valutare l'effettiva o meno valorizzazione delle condotte riparative *post-factum*, secondo la logica di incentivare il ricorso agli strumenti di giustizia riparativa in sede penale.

Innanzitutto occorre soffermarsi sull'ambito applicativo dell'istituto, da cui può evincersi la *ratio* delle scelte effettuate rispetto alla valorizzazione delle condotte riparative nella norma in esame. In particolare, rispetto alla proposta originaria[469], nella formulazione definitiva dell'istituto si è deciso di circoscriverne l'opertività ai soli reati per i quali – a prescindere dalla relativa cornice edittale – l'eventuale querela della persona offesa sia suscettibile di remissione ai sensi degli artt. 152 ss. c.p. Dall'estinzione per condotte riparatorie sono, pertanto, esclusi non solo i reati perseguibili d'ufficio, ma anche i reati perseguibili a querela non rimettibile.

Una siffatta formulazione può far sorgere dubbi circa l'utilità di un istituto che opera in tale contesto, poichè sulla medesima fascia di criminalità opera altresì la causa di estinzione del reato rappresentata dalla remissione della querela[470]. In verità, il legislatore sembra aver inteso l'istituto quale strumento utile ad operare in tutte quelle ipotesi in cui la causa estintiva basata sulla remissione di querela non trova compimento, proprio a fronte di una possibile conflittualità nel rapporto interpersonale tra autore e vittima del reato, che può portare anche ad un rifiuto della remissione, dove quindi la richiesta di procedere assume il significato di una sorta di accanimento della vittima, che si traduce in interessi preminentemente risarcitori sotto il profilo strettamente monetario.

Il legislatore penale sembra dunque intervenire secondo quella logica che cerca di far sì che lo strumento penalistico serva proprio ad andare al di là della vendetta personale[471].

D'altronde si tratta di reati per cui il legislatore ha già *ab origine* – attraverso la scelta della remissibilità a querela – effettuato una valutazione circa il loro disvalore, ravvisando cioè una posizione assolutamente predominante della lesione alla vittima rispetto a qualunque altro aspetto e/o interesse sociale leso: vi è

[469] Nella proposta di articolato del 23 aprile 2013 elaborata della Commissione Fiorella (reperibile in *www.giustizia.it*), in particolare all'art. 16, era invece prevista la possibilità di applicare l'estinzione del reato per condotte riparatorie anche ad un certo numero di delitti contro il patrimonio, procedibili d'ufficio.

[470] C. Perini, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato* ex *art. 162* ter *c.p.: deflazione senza* Restorative Justice, in "Dir. pen. proc.", n. 10/2017, p. 1276.

[471] Sul punto v. M. Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, cit., p. 92; cfr. altresì C. Grandi, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale*, cit., p. 24 ss.; nochè M. Angelini, *La Querela: "strumento" processuale volto a finalità deflative piuttosto che alla tutela della vittima del reato. È questo il traguardo della politica criminale italiana*?, in "Arch. pen.", n. 3/2017, rivista web, p. 9.

dunque tutto l'interesse pubblico alla desistenza dal processo, secondo principi di sussidiarietà ed *extrema ratio* dell'intervento penalistico.

Se dunque la logica operativa così emersa può anche ritenersi condivisibile, ciò che desta perplessità è il riconoscimento di un effetto estintivo del reato a condotte risarcitorie/ripristinatorie del danno subito, secondo una valutazione di tipo meramente economica effettuata dall'organo giudicante. La declaratoria di estinzione si configura infatti, nell'istituto in esame, come un potere-dovere del giudice, il quale, una volta accertata l'idoneità della condotta riparatoria, «dichiara» l'estinzione del reato[472].

La peculiarità dell'art. 162 *ter* c.p. – proprio a fronte della logica operativa dell'istituto poc'anzi analizzata – è che l'effetto estintivo del reato non è nella disponibilità della persona offesa ed anzi può prodursi nonostante la contrarietà di quest'ultima: l'estinzione del reato può essere riconosciuta anche in seguito ad un'offerta reale dell'imputato, ai sensi dell'art. 1208 c.c., non accettata dalla persona offesa, nel caso in cui il giudice riconosca la congruità della somma offerta a tale titolo.

Ci si ritrova dunque in una situazione in cui l'organo giudicante può attribuire effetti estintivi ad una mera condotta risarcitoria, che probabilmente si è già dimostrata insoddisfacente per la vittima a riparare/ripristinare il danno subito, posto che la stessa non ha provveduto a rimettere la querela.

È evidente dunque la distanza che separa la valorizzazione della condotta risarcitoria/ripristinatoria *post-factum* contemplata all'art. 162 *ter* c.p. da quella effettuata in un'ottica di giustizia riparativa[473], limitandosi il legislatore, nell'istituto in esame, a rimettere la scelta estintiva basata sul risarcimento all'organo giudicante, senza prevedere alcun meccanismo di ricomposizione del conflitto generato dal reato[474]. Conflitto che, in tal modo, inevitabilmente permane, nonostante la dichiarazione di estinzione, impedendo di perseguire quella fun-

[472] F. Palazzo, *La Riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 1/2016, p. 52 ss.

[473] E. Mattevi, *Una giustizia più riparativa,* cit., pp. 503 e 512. Basti pensare alle caratteristiche qualitative degli strumenti propri della giustizia riparativa, quali la partecipazione attiva delle parti, la finalità orientata alle esigenze della vittima, la riparazione dell'offesa nella sua dimensione globale, l'autoresponsabilizzazione del reo, la volontarietà, ecc., così come emergono dalla stessa Direttiva 2012/29/UE.

[474] Secondo infatti quanto disposto nella norma, il coinvolgimento della vittima si traduce, riduttivamente, nell'obbligo per il giudice di «sentire» le parti e la persona offesa prima di procedere alla dichiarazione di estinzione del reato, sul punto v. G. P. Demuro, *L'incerta parabola della riparazione del danno nel sistema penale*, in C.E. Paliero, F. Viganò, F. Basile, G.L. Gatta (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Giuffrè, 2018, p. 717, secondo il quale il profilo più problematico della norma è proprio «il carattere meramente formale dell'ascolto della vittima»; cfr. altresì M. Riverditi, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato (art. 162* ter *c.p.): uno sguardo d'insieme*, in "Giur.it.", 2017, p. 2229.

zione di integrazione sociale della pena (art. 27 cost.), che si esplica attraverso un'offerta non desocializzante nei confronti del reo e la coesione di consenso della comunità intorno ai valori dell'ordinamento tutelati dalle norme penali[475]. Chiaramente ciò può avvenire solo attraverso scelte di politica criminale orientate a privilegiare obiettivi di risocializzazione e di composizione del conflitto generato dal reato[476].

Appurata dunque l'estraneità di tale istituto, nell'attuale formulazione, al paradigma della *restorative justice*, rileva comunque precisare che anche una sua eventuale riformulazione, volta ad una valorizzazione di una parentesi mediativa-riaparativa tra i protagonisti della vicenda criminale[477], assumerebbe in tale contesto normativo un significato differente rispetto a quanto prospettato per l'ambito di operatività delle clausole di irrilevanza analizzate, *in primis* quella di cui all'art. 131 *bis* c.p.

Serve dunque una valorizzazione delle condotte riparatorie in un'ottica di giustizia riparativa anche in questo contesto che però si ritiene debba coesistere con quella da effettuarsi ai fini dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.).

Una siffatta valorizzazione, nella previsione normativa di cui all'art. 131 *bis* c.p., si auspica possa avvenire attraverso l'inserimento espresso di una circostanza attenuante in grado di concorrere, unitamente a quella del danno o pericolo di speciale tenuità, a ridefinire e rimodellare le pene edittali in funzione di individuare non soltanto un fatto irrilevante, ma un effettivo "reato bagatellare" – e come tale non meritevole di pena – sia sotto il profilo oggettivo che sotto il profilo soggettivo. La condotta riparatoria *post-factum* consente cioè una rilettura della portata offensiva del fatto-reato che può comportare un'estensione

[475] R. Muzzica, *Sull'art. 162* ter *c.p.: una norma dannosa per la Giustizia riparativa, inutile a fini deflattivi,* cit., p. 8. Preferibile risulta sul punto la formulazione utilizzata dal legislatore nell'istituto operante nel rito davanti al giudice di pace (art. 35 d.lgs. 274/2000): al comma 2 si dispone infatti che «il giudice di pace pronuncia la sentenza di estinzione del reato […], solo se ritiene le attività risarcitorie e riparatorie idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione», sul punto v. E. Dolcini, *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace*, in G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Un dialogo interdisciplinare sulla sanzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, p. 120, il quale evidenzia come per l'applicazione dell'istituto di cui all'art. 34 d.lgs. 274/2001 il giudice, «in sostanza, ponderando tutti gli interessi in gioco, pubblici e privati, deve accertare che non ci sia più nessun bisogno di pena»: si tratta invece di una valutazione complessiva che difetta nel meccanismo applicativo della causa estintiva disciplinata nel codice penale (art. 162 *ter* c.p.).

[476] L. Eusebi, *Dibattiti sulle teorie della pena e "mediazione"*, in "Riv. it. dir. e proc. pen.", n. 3/1997, p. 811 ss.

[477] Per spunti operativi, in prospettiva *de iure condendo*, v. L. Spadano, *Le recenti ipotesi di condotte riparatorie* post delictum*: verso un progressivo ripensamento della giustizia criminale in chiave riparativa?*, in "Arch. pen.", n. 1/2020, rivista web, p. 20.

della portata applicativa dell'istituto stesso, poiché permette di collocare al di sotto della soglia di meritevolezza di pena i c.d. reati bagatellati impropri.

Diversa funzione può svolgere un'eventuale – seppur auspicabile – valorizzazione delle condotte conciliative-riparative *post-factum* nel meccanismo estintivo previsto dall'art. 162 *ter* c.p. In questo caso non si rinviene la necessità di "ridisegnare" i contorni dell'illecito sotto il profilo dell'offensività. Il legislatore, infatti, ha già configurato, sotto il profilo normativo, una rinuncia alla risposta punitiva tradizionale perché, dopo il fatto-reato, interviene un *quid pluris* che va ad incidere direttamente sull'offesa arrecata dal reato. La criticità si evince allora, come si è detto, nelle modalità con cui è stato concepito questo *quid pluris,* ossia una valorizzazione meramente risarcitoria, sotto il profilo economico, prescindendo da un diretto coinvolgimento della persona offesa[478].

Si ritiene invece che solo una valorizzazione di condotte di tipo conciliativo-riparativo permetterebbe di raggiungere risultati di riparazione del danno, tenendo conto dei bisogni precipui della vittima e di pacificazione sociale, poiché, nel contempo, si offrirebbe una soluzione innovativa per superare il conflitto generato dalla commissione del reato, rafforzando così il senso di sicurezza della comunità.

Ponendosi in un'ottica di sistema, l'obiettivo, sia del legislatore che dell'interprete, nell'applicazione di istituti che valorizzano condotte di tipo conciliativo-riparativo, dovrebbe essere infatti quello di dare spazio ad una nuova concezione della punibilità per un più efficace controllo della conflittualità sociale insita nella commissione del reato stesso[479].

La non punibilità dovrebbe configurarsi così come il risultato di un possibile percorso, secondo un disegno di *extrema ratio* dell'intervento punitivo. Un percorso di tipo conciliativo-riparativo che, a nostro avviso, può innestarsi ed essere favorito in tutti quegli istituti, centrali nell'attuale stagione politico-criminale, volti a ridurre i carichi giudiziari e il sovraffollamento carcerario nonché a recuperare il processo penale ad una durata ragionevole[480].

[478] G. Amarelli, *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie* ex *art. 162*-ter *c.p.*, in "Studium Iuris", n. 12/2017, p. 1424, secondo il quale sarebbe proprio tale «difetto congenito» della norma a pregiudicarne, da un punto di vista pratico-applicativo, anche le «altrimenti interessanti potenzialità deflattive».

[479] Per proposte in ordine ad un sistema sanzionatorio ispirato a principi di razionalità e semplificazione cfr. S. Moccia, *Riflessioni sulla funzione normativa della pena. Costanti aporie tra teoria e prassi*, cit., p. 159 s.

[480] Si fa riferimento, in particolare, non solo alla clausola di irrilevanza di cui all'art. 131 *bis* c.p. e all'istituto in esame (art. 162 *ter* c.p.), ma altresì ad istituti quali la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato (artt. 168 *bis* ss. c.p.), introdotta dall'art. 4, comma 1, lett. a) l. 28 aprile 2014, n. 67. Rispetto a quest'ultimo istituto, pur realizzando lo stesso «un incrocio tra la prospettiva strettamente punitiva – evidente nell'obbligo per il soggetto sottoposto alla prova di

In una logica di giustizia penale rinnovata sotto il profilo sanzionatorio, ciò permetterebbe di realizzare una diversificazione della risposta punitiva tradizionale, aderente ai principi di meritevolezza di pena e di gradualità della risposta punitiva.

Tuttavia le scelte operate dal legislatore non sembrano andare univocamente in tale direzione.

Per l'ipotesi estintiva prevista all'art. 162 *ter* c.p., basti pensare all'intervento riformatore del 2017[481], con cui si è espressamente escluso che il delitto di atti persecutori (art. 612 *bis* c.p.) possa essere estinto a seguito di condotte riparatorie *ex* art. 162-*ter* c.p.

La novella, che ha interessato il nuovo istituto a pochi mesi dalla sua introduzione, è il risultato delle polemiche derivate anche a fronte dei primi interventi giurisprudenziali che, proprio con riferimento al delitto di atti persecutori, hanno dichiarato l'estinzione del reato a seguito di un'offerta reale[482].

Per quanto attiene alla fattispecie di atti persecutori, invero, prima dell'in-

svolgere il lavoro di pubblica utilità – e quella *restorative*, tangibile nell'esperibilità della mediazione e nella logica comunitario-inclusiva di gestione del conflitto» (in tali termini v. G. Mannozzi, V. Molteni, F. Civiello, *La messa alla prova per adulti: riscontri applicativi*, in "Dir. pen. cont. –Riv. trim.", n. 2/2021, p. 109), non sono mancati rilievi critici circa la sua piena rispondenza alle logiche della *restorative justice*, cfr. L. Spadano, *Le recenti ipotesi di condotte riparatorie* post delictum*: verso un progressivo ripensamento della giustizia criminale in chiave riparativa?*, cit., p. 24. Anche in tale contesto sarebbe dunque auspicabile una ulteriore valorizzazione della previsione espressa della possibilità di ricorrere alla mediazione reo-vittima: secondo G. Mannozzi, V. Molteni, F. Civiello, *La messa alla prova per adulti: riscontri applicativi*, cit., p. 124, ciò potrebbe avvenire, ad esempio, inserendo «tra i reati suscettibili di essere gestiti attraverso la MAP quelli che hanno le caratteristiche criminologiche e vittimologiche per essere mediati: una rapina o un'estorsione o una tentata violenza sessuale che, per le concrete modalità di realizzazione, per l'occasionalità del comportamento e/o per il danno cagionato si collocherebbero in una fascia di offensività decisamente bassa rispetto al tipo penale». È da guardare allora con favore quanto stabilito nella legge-delega per la riforma della giustizia penale (c.d. legge Cartabia), in cui, all'art. 1, comma 22, tra i criteri direttivi per esercitare la delega in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato, vi è indicato quello di «estendere l'ambito di applicabilità […] a ulteriori specifici reati, puniti con pena edittale detentiva non superiore nel massimo a sei anni, che si prestino a percorsi risocializzanti o riparatori, da parte dell'autore, compatibili con l'istituto», per un primo commento v. E.N. La Rocca, I*l modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in "Arch. pen.", rivista web, n. 3/2021, pp. 31-33.

[481] V. art. 1, comma 2, legge 4 dicembre 2017 n. 172. Per un commento a tale intervento v. C. Perini, *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162*-ter *c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica,* in "www.lalegislazionepenale.eu", 8.01.2018.

[482] V. Gup Torino, 2 ottobre 2017, in "Quotidiano giur.", 2017, in un caso in cui è stata ritenuta congrua, ai fini della dichiarazione di estinzione del reato, l'offerta reale di una somma di euro 1.500, a fronte di una condotta di atti persecutori subìti da una ragazza che, per circa un mese, è stata molestata dall'imputato per strada sotto la propria abitazione e nei luoghi dalla stessa frequentati.

tervento riformatore del 2017, nonostante l'opinione pubblica avesse parlato di depenalizzazione di fatto del delitto di atti persecutori a causa dell'introduzione della causa di estinzione del reato in oggetto[483], il regime di procedibilità previsto per gli atti persecutori già comportava, in molte ipotesi, l'inapplicabilità delle condotte riparatorie a fini estintivi. Ci si riferisce in particolare ai casi di irrevocabilità della querela e di procedibilità d'ufficio, previsti dalla norma. Tenuto conto dei casi di applicazione giudiziaria del delitto di atti persecutori, rientravano dunque nell'alveo di operatività della previsione estintiva di cui all'art. 162-*ter* c.p. ipotesi del tutto residuali di integrazione della fattispecie, espressione di una micro-conflittualità tra le parti private che ben avrebbero potuto continuare ad essere ricomprese, magari appunto potenziando soluzioni conciliative-riparative tra autore e vittima del reato, finalizzate alla dichiarazione estintiva. Sarebbe stato preferibile piuttosto interrogarsi sulla possibile valorizzazione dell'istituto in chiave riparativa, prima di provvedere alla sua limitazione applicativa, proprio peraltro con riferimento al delitto di atti persecutori, per cui non può aprioristicamente escludersi — in particolare se perpetrato in ambito domestico — che la possibilità di non giungere alla condanna del reo agevoli la definizione concordata dei rapporti privatistici intercorrenti tra le parti, risultato che invece potrebbe essere irrimediabilmente compromesso da un intervento repressivo di tipo penalistico[484].

Con riferimento infine alle decisioni del legislatore circa l'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p., se i recenti approdi in sede governativa e parlamentare dimostrano aperture circa la valorizzazione nell'ambito dell'istituto delle condotte ri-

[483] D. Ferranti, *Giustizia riparativa e stalking: qualche riflessione a margine delle recenti polemiche*, in "www.penalecontemporaneo.it", 4 luglio 2017.

[484] A tal proposito si richiama il monito che la Corte costituzionale già negli anni Novanta rivolgeva al legislatore con riferimento al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (cfr. Corte cost., 20 luglio 1990, n. 357, in "Giur. cost.", 1990, p. 2226). In tale occasione, in particolare, la Corte costituzionale, investita della questione di illegittimità dell'art. 572 c.p. per violazione degli artt. 2, 3, 29, 30, 31 Cost., nella parte in cui non prevede che la duratura conciliazione fra i coniugi possa operare come causa estintiva della punibilità del reato in esso previsto, l'ha dichiarata inammissibile, in quanto ha affermato che rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire i fatti estintivi del reato e tuttavia ne ha auspicato l'introduzione. Sulla peculiare necessità di incentivare le condotte conciliative-riparative nell'ambito dei reati intrafamiliari, sia consentito il rimando a E. Cadamuro, *Delitti contro la libertà individuale*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti, S. Riondato (a cura di), *Diritto penale della famiglia e dei minori*, cit., p. 397 ss. In prospettiva comparatistica, diverso pare l'approccio del legislatore tedesco: il § 374 StPO, nel disciplinare l'intervento penalistico con riferimento ad alcuni reati c.d. di relazione, come violazione di domicilio, ingiuria, *stalking*, ecc. prevede il necessario esperimento del tentativo di conciliazione, pena l'inammissibilità dell'azione stessa. Sul punto v. C. Grandi, *Mediazione e deflazione penale. Spunti per l'inquadramento di una relazione problematica*, cit., p. 58.

parative *post-factum*[485], rimane, in primo luogo, un ampio margine di incertezza circa le effettive traduzioni normative di quelle indicazioni che ad oggi rivestono solo natura di criteri direttivi per l'espletamento di una delega legislativa, in secondo luogo, un fondato timore di assistere, in sede di riforma, ad un ulteriore incremento delle ipotesi preclusive di operatività dell'istituto[486].

L'impressione, in generale, è dunque quella che negli istituti in esame la necessità di dar spazio a strumenti dalle potenzialità risocializzanti e riparative soccomba di fronte alle pressanti istanze securitarie provenienti dall'opinione pubblica[487]. Degenerazioni siffatte non possono che comportare "sterili" applicazioni degli istituti stessi, riducendoli a meri benefici processuali in chiave marcatamente deflattiva[488], senza permettere quel mutamento tanto auspicato nel sistema di risposta al reato, per il timore di rinunciare ad una risposta "con la spada"[489] da parte dello Stato.

5. Clausole di irrilevanza e giustizia riparativa: una interazione possibile quanto auspicabile. Considerazioni conclusive.

L'indagine fin qui svolta ha permesso di 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

[485] Sul punto v. *supra*, par. 3.

[486] Sul punto v. cap. II, par. 6.2.1.1., in particolare il rilievo in nota 257. Cfr., criticamente, rispetto alle numerose preclusioni di operatività dell'istituto di tipo oggettivo, P. Pomanti, *La esiguità da criterio di selezione della "tipicità bagatellare" ad indice di selezione della punibilità*, Pisa University press, 2017, p. 220 ss.; nonché A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto* ex *art. 131* bis *c.p.: una figura sotto assedio*, cit., p. 585 s.

[487] Dinamiche analoghe sembrano aver determinato altresì la previsione di limiti di applicabilità di tipo sia quantitativo che qualitativo per la sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti, così G. Mannozzi, V. Molteni, F. Civiello, *La messa alla prova per adulti: riscontri applicativi*, cit., p. 110.

[488] E. Venafro, *Le condotte riparatorie tra deflazione e mediazione*, in G. De Francesco, A. Gargani, E. Marzaduri, D. Notaro, *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia. Atti dell'incontro di studi. Pisa, 22 marzo 2019*, Giappichelli, 2019, p. 74

[489] Richiamando quella contrapposizione tra giustizia tradizionale e giustizia riparativa proposta da G. Mannozzi, *La giustizia senza spada*, cit., *passim.*

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 esaminare, 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 proprio 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. Secondo siffatte linee di indagine, l'analisi proposta ha inteso fornire una riflessione ad ampio respiro sull'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p. In particolare, le criticità evidenziate devono, a nostro avviso, essere superate al fine 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 strumenti utili di risposta al reato bagatellare si ritiene possa essere ottenuta, oltre che attraverso i molteplici correttivi proposti nella prima parte dell'indagine[490], proprio mediante la previsione di strumenti riparativi integrati nell'ambito degli istituti della giustizia punitiva tradizionale[491].

Un'integrazione a nostro avviso dovuta, in particolare, con clausole di irrilevanza, come quella disciplinata all'art. 131 *bis* c.p., che, se ben concepite, possono costituire un apprezzabile strumento di razionalizzazione di un sistema complesso[492]. Risulta infatti sempre più impellente addivenire ad una depenaliz-

[490] V. ampiamente *supra* cap. II.

[491] Indubbiamente ciò crea «ibridazione» e «contaminazione» tra categorie un tempo considerate incomunicabili con conseguente disorientamento dell'interprete, tuttavia «questo momento così confuso – pur con tutte le sue difficoltà – non è detto che costituisca un'involuzione, tutt'altro», così F. Palazzo, F. Viganò, *Diritto penale. Una conversazione*, Il Mulino, 2018, p. 114.

[492] V. H. Zipf, *Politica criminale*, cit., p. 192, già secondo il quale «la sorte di tutti gli sforzi volti a frenare l'ulteriore straripamento del diritto penale si decide largamente nel campo della

zazione 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[493].

Solo così è possibile valorizzare il diritto penale in chiave inclusiva, rafforzandone lo scopo di favorire la pacificazione sociale, secondo quei principi personalistici che caratterizzano i sistemi costituzionali moderni[494].

criminalità bagatellare, la cui comprensione è pertanto un problema centrale della politica criminale moderna».

[493] L. Eusebi, *Senza politica criminale non può darsi diritto penale. L'essere e il dover essere della risposta ai reati nel pensiero di Massimo Pavarini*, in "Criminalia", 2015, p. 476-479.

[494] R. Bartoli, *Il carcere come* extrema ratio*: una proposta concreta*, in "Dir. pen. cont. – Riv. Trim.", n. 4/2016, p. 16; Id., *La pena: giustizia o vendetta? Il ruolo dell'arte nella formazione del giurista al tempo del costituzionalismo moderno*, in "Sist. pen.", 28 giugno 2021, pp. 13-14; cfr. altresì G. De Francesco, *Punibilità*, cit., pp. 92-93; M. F. Monte, *Diritto penale riparativo*, in "Criminalia", 2013, p. 32 ss., secondo il quale è necessario «"restaurare" il diritto penale, nel senso di penetrarlo mediante idee essenzialmente restaurative».

Bibliografia

Abbruzzese A., *La risposta "mite" della mediazione penale del Tribunale per i minorenni di Bari*, in "Minorigiustizia", n. 1/2010, p. 85 ss.

Addante E., *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in "Arch. pen.", n. 2/2016, rivista web, p. 10 ss.

Aertsen I., *Recalibrating victimhood through restorative justice: perspectives from Europe*, in "Restorative Justice", 5:3, 2017, p. 352 ss., DOI: 10.1080/20504721.2017.1390997.

Alberti G., *Costituzionalmente legittimo l'art. 131*-bis *c.p. nella parte in cui esclude che il giudice possa ritenere l'offesa di particolare tenuità nei casi di resistenza a un pubblico ufficiale,* in "Sist. pen.", 14 aprile 2021.

Alberti G., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Palermo,* in "www.penalecontemporaneo.it", 2 luglio 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", 15 febbraio 2016.

Alberti G., *In tema di particolare tenuità del fatto e reato continuato*, in "www.penalecontemporaneo.it", 5 ottobre 2015.

Alberti G., *Inapplicabilità dell'art. 131*-bis *c.p. al delitto di resistenza a pubblico ufficiale: sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale*, in "Sist. pen.", 23 giugno 2020.

Alberti G., *Inapplicabilità dell'art. 131*-bis *c.p. al delitto di resistenza a pubblico ufficiale: sollevata questione di legittimità costituzionale* in "Sist. pen.", 13 marzo 2020.

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", 21 maggio 2015.

Alberti G., *Particolare tenuità del fatto: le Sezioni Unite non si pronunceranno (per ora)*, in "www.penalecontemporaneo.it", 27 maggio 2015.

Alberti G., *Particolare tenuità del fatto: le linee guida della Procura di Trento,* in "www.penalecontemporaneo.it", 18 giugno 2015, p. 5.

Aleo S., *La colpa, nel quadro di un ragionamento sui (criteri di verificabilità empirica dei) giudizi (di valore) di responsabilità*, in Id. (a cura di), *Criteri di verificabilità empirica dei giudizi di colpa*, Giuffrè, 2020, p. 1 ss.

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.

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.

Amarelli G., *La nuova causa estintiva per condotte riparatorie* ex *art. 162*-ter *c.p.*, in "Studium Iuris", n. 12/2017, p. 1424.

Amato G., *Coltivazione di sostanze stupefacenti: è possibile una risoluzione «alternativa» a quelle «di rigore» adottata dalle sezioni unite*?, in "Foro it.", n.12/2008, II, p. 620 ss.

Amato G., *Con l'offesa lieve e la non abitualità si "aggancia" il caso*, in "Guida dir.", n. 15/2015, p. 31.

Ambrosetti E. M., *Problemi attuali in tema di reato continuato: dalla novella del 1974 al nuovo codice di procedura penale*, Cedam, 1991, p. 17 ss.

Ambrosetti E. M., (a cura di), *Delitti contro la fede pubblica*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2014.

Ambrosetti E. M., Mezzetti E., Ronco M., *Diritto penale dell'impresa*, Zanichelli, 2016.

Angelini M., *La Querela: "strumento" processuale volto a finalità deflative piuttosto che alla tutela della vittima del reato. È questo il traguardo della politica criminale italiana*?, in "Arch. pen.", n. 3/2017, rivista web, p. 9.

Angioni F., *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale*, Giuffrè, 1994.

Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale,* vol. I, Giuffrè, 16° edizione a cura di Grosso C.F.

Aprati R., *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto"*, in "Cass. pen.", n. 4/2015, p. 1320.

Arieti D., *La giustizia riparativa nel procedimento penale a carico di imputati adulti. L'esperienza del Centro di Giustizia Riparativa di Trento nel procedimento penale davanti al giudice di pace e nella messa alla prova: potenzialità e criticità*, in Fornasari G., Mattevi E. (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, Università degli Studi di Trento, 2019, p. 199 ss.

Ashworth A., Kelly R., *Sentencing and Criminal Justice,* Hart Publishing, Oxford, 2021.

Ashworth A., Roberts J. V. (a cura di), *Sentencing guidelines. Exploring the English Model*, Oxford University Press, 2013.

Bacco F., *Aragoste esposte sul ghiaccio prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?*, in "www.penalecontemporaneo.it", 5 novembre 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, p. 12 ss.

Bandini T., Gatti U., *Delinquenza giovanile. Analisi di un processo di stigmatizzazione e di esclusione*, 3ª ed., Giuffrè, 1987.

Bannenberg B., *Victim-Offender Mediation in Germany,* in Aa. Vv., *Victim-Offender Mediation in Europe (European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice),* Leuven University Press, 2000, p. 251 ss.

Barkow R.E., *Prisoners of Politics. Breaking the Cycle of Mass Incarceration*, Harvard University Press, Cambridge (Ma)-London, 2019.

Bartoli R., *Il carcere come* extrema ratio*: una proposta concreta*, in "Dir. pen. cont. – Riv. Trim.", n. 4/2016, p. 16.

Bartoli R.*, Il principio di offensività "in concreto" alla luce di alcuni casi giurisprudenziali*, in "Studium Iuris", n. 4/2007, p. 419 ss.

Bartoli R., *Inoffensività del fatto ed interpretazione teleologica della norma*, in "Cass. pen.", 1998, p. 2739 ss.

Bartoli R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in "Dir. pen. proc.", 2015, p. 660 ss.

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.

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.

Bartoli R., *La pena: giustizia o vendetta? Il ruolo dell'arte nella formazione del giurista al tempo del costituzionalismo moderno*, in "Sist. pen.", 28 giugno 2021, pp. 13-14.

Bartoli R., *Le definizioni alternative del procedimento. La competenza penale del giudice di pace (II),* in "Dir. pen. proc.", 2001, p. 179.

Bartoli R., *Offensività e ragionevolezza nel sindacato di costituzionalità sulle scelte di criminalizzazione*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", fasc. 3/2018, p. 1540 ss.

Bartoli R., *Particolare tenuità del fatto – la particolare tenuità del fatto è compatibile con i reati di pericolo presunto*, in "Giur. it.", n. 7/2016, p. 1729 ss.

Bartoli R., *Particolare tenuità del fatto: condanne irrevocabili risalenti nel tempo possono escludere, anziché fondare, l'abitualità del comportamento*, in "www.penalecontemporaneo.it", 18 novembre 2016.

Beck U., *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Trad. it. Carocci, 2000.

Bernasconi C., *La metafora del bilanciamento nel diritto penale. Ai confini della legalità*, Jovene editore, 2019.

Bertagna G., Ceretti A., Mazzucato C. (a cura di), *Il libro dell'incontro. Vittime e responsabili della lotta armata a confronto,* Il Saggiatore, 2015.

Bertolini B., *Esistono autentiche forme di "diversione" nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione,* "Dir. pen. cont." –Riv. trim., n. 4/2015, p. 49 ss.

Bettiol G., *Diritto penale*, Cedam, 1973.

Beukelmann S., sub § 153b, in J. Graf (a cura di), *StPO. Kommentar* 40a edizione, beck-online, 2021.

Beukelmann S., sub §§ 153, 153a, in J. Graf (a cura di), *StPO. Kommentar* 40a edizione, beck-online, 2021.

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.

Bonini V., *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, Cedam, 2018.

Borsari R. (a cura di), *Responsabilità da reato degli enti. Un consuntivo critico*, Padova University Press, 2016.

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.lalegislazionepenale.eu", 2016, p. 7.

Borsari R., *Diritto penale, creatività e co-disciplinarità. Banchi di prova dell'esperienza giudiziale*, Padova University Press, 2013.

Bricola F., *Carattere "sussidiario" del diritto penale e oggetto di tutela*, in Aa.Vv., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. I, Giuffrè, 1984, p. 99 ss.

Bricola F., *Teoria generale del reato*, in "Noviss. Dig. it.", XIX, Utet, 1973.

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, p. 3266 ss.

Brunelli D., *Diritto penale domiciliare e tenuità dell'offesa nella delega 2014*, in "Leg. pen.", 2014, p. 453.

Brunelli D., *Divagazioni sulle "dimensioni parallele" della responsabilità penale, tra ansie di giustizia, spinte moralistiche e colpevolezza normativa*, in "Dir. pen. cont. – Riv. trim." n. 2/2017, p. 23 ss.

Brunelli D., *Gli esiti non sanzionatori del procedimento penale davanti al giudice di pace: la tutela della persona offesa tra spinte mediatrici ed esigenze deflattive*, in Fornasari G., Marinelli M. (a cura di), *La competenza civile e penale del giudice di pace. Bilancio e prospettive*, Cedam, 2007, p. 123 ss.

Brunelli D., *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Giappichelli, 2019.

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, p. 80.

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.

Cadamuro E., *Delitti contro la libertà individuale*, in Palermo Fabris E., Presutti A., Riondato S. (a cura di), *Diritto penale della famiglia e dei minori*, vol. III del *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme 2012-2018*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, 2019, p. 397 ss.

Cadamuro E*., L'accompagnamento educativo nei percorsi mediativi e riparativi prima dell'irrilevanza del fatto*, in "*Minorigiustizia"*, n. 1/2013, p. 153 ss.

Cadamuro E., *Percorsi di giustizia riparativa nell'esecuzione penale minorile,* in "Dir. pen. proc.", n. 2/2020, p. 258 ss.

Cadamuro E., *sub art. 199- 240* bis *c.p.*, in Forti G., Seminara S. (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2021, p. 1386.

Cadoppi A. (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Giuffré, 2010.

Cadoppi A., Veneziani P., *Elementi di diritto penale. Parte generale*, 7ª ed., Cedam, 2018.

Calò R., *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo* post *Lisbona*, in "www.dirittopenalecontemporaneo.it", 21 novembre 2011.

Cannito M., *La giustizia rigenerativa: promessa e sfida per una trasformazione sociale*, "Mediares", n. 9/2007, p. 169 ss.

Canzio G., *Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura,* in "Sist. pen.", 25 agosto 2021.

Caporotundo F., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162*-ter *c.p.,* in "Arch. pen.", n. 1/2018, rivista web, p. 1 ss.

Cappitelli R., *Particolare tenuità del fatto e processo penale minorile alla luce del principio di complementarietà,* in "Cass. pen.", n. 5/2020, p. 2080.

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, p. 7 ss.

Caprioli F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in "Dir. pen. cont.- Riv. Trim.", n. 2/2015, pp. 88-89.

Caroli P., *Non punibilità e indirizzo politico-criminale,* in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 3/2020, p. 83 s.

Carrara F., *Programma del corso di diritto criminale* (*1859)*, rist., il Mulino, 1993.

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*, Giappichelli, 2015, p. 125 ss.

Caruso G., *Commisurazione della pena e discrezionalità del giudice*, in Ronco M. (opera diretta da) *Commentario sistematico al Codice Penale. Persone e sanzioni*, Zanichelli, 2006, p. 391 ss.

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.

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, pp. 623 ss.

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.

Catenacci M., *I reati di pericolo presunto tra diritto e processo penale*, in Dolcini E., Paliero C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Giuffrè, 2006, p. 1415 ss.

Caterini M., *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Edizioni scientifiche Italiane, 2004.

Cavallini S., *La non punibilità nel prisma del diritto penale tributario: coerenza o lassismo,* in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 3/2020, p. 256 ss.

Cavallo M., *Ragazzi senza. Disagio, devianza e delinquenza*, Bruno Mondadori, 2002.

Ceretti A., *La mediazione reo-vittima nel sistema penale minorile. Rivisitazione di alcuni nodi teorici dopo quindici anni di pratiche*, in "Rass. it. crim.", n. 4/2013, p. 286 ss.

Certosino D., *Mediazione e giustizia penale*, Cacucci Editore, 2015, p. 35 ss.
Cesari A., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli Editore, 2005.
Cesari C., *Azione ed inazione*, in Camon A., Cesari C., Daniele M., Bitonto M. L., Negri D., *Fondamenti di procedura penale,* Cedam, 2ª ed., 2020, p. 472 ss.
Cesari C., *Le stategie di* diversion, in M. Bargis (a cura di), *Procedura penale minorile*, 3ª ed., 2019, p. 203 ss.
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. 264 s.
Ciavola A., *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, 2010, p. 302.
Cirillo P., *Il falso ideologico in atto dispositivo giurisdizionale tra tipicità e offensività*, in "Sist. pen.", 4 maggio 2021.
Cirillo P., *L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della cassazione,* in "Dir. pen. cont.", fasc. 5/2018, p. 176.
Cisterna A., *A rischio di legittimità per aver messo alle porte alcune ipotesi di reato*, in "Guid. dir.", n. 15/2015, p. 67 ss.
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, p. 111-113.
Cocco G., *La punibilità*, in Cocco G., Ambrosetti E. M. (a cura di), *Trattato breve di diritto penale parte generale. Punibilità e pene*, vol. II, Cedam, 2ª ed., 2018, p. 89 ss.
Cocco G., *Le condizioni della punibilità quarto elemento del reato*, in Id. (a cura di), *Punibilità e pene*, Cedam, 2009, p. 106 ss.
Cocco G., *Riflessioni su punibilità, sussidiarietà e teoria del reato. Tra vecchi e nuovi istituti*, in E. M. Ambrosetti (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Giappichelli, 2017, p. 262 ss.
Cocco G., voce *Punibilità nella teoria del reato*, in "Dig. disc. pen.", Agg. IX, 2016, p. 516 ss.
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.1670.
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.

Conti A., *L'irrilevanza del fatto nella prassi del Tribunale per i Minorenni di Milano*, in "Cass. pen.", 2012, p. 301.

Coppetta M.G., *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in Palermo Fabris E., Presutti A. (a cura di), *Diritto e procedura penale* vol. V del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, 2011, p. 590.

Cornacchia L., *Vittima e giustizia criminale*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 4/2016, p. 1788.

Corso P., *Responsabilità dell'ente da reato non punibile per particolare tenuità del fatto*, in "Quotidiano giur.", 24 marzo 2015.

Cortesi M. F., *Poteri del giudice di pace e abnormità del provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in "Dir. pen. proc.", n. 7/2006, p. 901 ss.

Costabile A., *Crisi, scelta e agire sociale nella società contemporanea*, in "Società, mutamento, politica", vol. 1, n. 2/2010, p. 97 ss.

D'Alessandro F., *Pericolo astratto e limiti soglia. Le promesse non mantenute del diritto penale,* Giuffrè, 2012.

Dandurand Y., *Alternative Approaches to Preventing Recidivism: Restorative Justice and the Social Reintegration of Offenders*, in Kury H., Redo S., Shea E. (eds.), *Women and Children as Victims and Offenders: Background, Prevention, Reintegration*, Zurich: Springer, 2016, pp. 283–299.

Danelli P., *Riflessioni sulla clausola di particolare tenuità del fatto a partire dalla sentenza delle Sezioni unite della Cassazione Penale 53683/2017*, in "Arch. pen.", n. 3/2018, rivista web, p. 18 ss.

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, p. 55 ss.

De Angelis C., *Prime riflessioni sulla nuova procedura penale minorile*, in "Esp. Giust. Min.", 1988.

De Castro A., Macrì F., *Il problema dei delitti di bagatella nell'emergenza dello stato costituzionale: breve analisi dell'evoluzione del suo trattamento tecnico-dogmatico in Brasile e in Italia*, in "Revista Direitos Sociais e Políticas públicas (Unifafibe)", vol. 6, n. 2/2018, pp. 548-551.

De Francesco G., *il vólto del sistema penale e le riforme in atto*, in "Dir. pen. proc.", n. 1/2019, p. 5 ss.

De Francesco G., *Illecito esiguo e dinamiche della pena,* in "Criminalia", 2015, pp. 222-223.

De Francesco G., *Invito al diritto penale,* Il Mulino, 2019.

De Francesco G., *L'esiguità dell'illecito penale: profili generali introduttivi,* in "Dir. pen. proc.", 2002, p. 891.
De Francesco G., *La premialità e la non punibilità tra dogmi e pragmatismi*, in "www.lalegislazionepenale.eu", 2 settembre 2019, p. 4.
De Francesco G., *Punibilità*, Giappichelli, 2016.
De Lia A., *"Ossi di seppia"? Appunti sul principio di offensività*, in "Arch. pen.", n. 2/2019, rivista web, p. 14 ss.
De Maglie C., *Alle radici del bisogno di criminalizzazione. Riflessioni in tema di moralità, immoralità e diritto penale*, in "Criminalia", 2017, p. 15 ss.
De Maglie C., *Il declino dell" harm principle',* in Cavaliere A., C. Longobardo, Masarone V., Schiaffo F., Sessa A. (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 443 ss.
De Vero G., *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Giuffrè, 1983.
De Vero G., *Particolare tenuità del fatto e responsabilità da reato degli enti collettivi*, in Bondi A., Fiandaca G., Fletcher G. P., Marra G., Stile A. M., Roxin C., Volk K. (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, 2020, p. 313 ss.
Dearing A., *Justice for Victims of Crime*, Springer, 2017.
Delitala G., voce *Diritto penale*, in "Enc. dir.", vol. XII, Milano, 1964, p. 1100 ss.
Della Bella A., *Approvata in via definitiva la legge sulla sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili. Al governo due deleghe in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio*, in "*www.dirittopenalecontemporaneo.it*", 4 aprile 2014.
Demetz A., *La giustizia riparativa nella prospettiva del giudice di pace* in Fornasari G., Mattevi E. (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, Università degli Studi di Trento, 2019, p. 205 ss.
Demuro G. P., *L'incerta parabola della riparazione del danno nel sistema penale*, in Paliero C.E., Viganò F., Basile F., Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Giuffrè, 2018, p. 717.
Dhami M. K., *A 'Decision Science' Perspective on the Old and New Sentencing Guidelines in England and Wales*, in Ashworth A., Roberts J. V. (a cura di), *Sentencing guidelines. Exploring the English Model,* Oxford University Press, pp.165-181.
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.

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.

Di Salvo E., *Principio di offensività e particolare tenuità del fatto*, in "Cass. pen.", 2002, p. 2756 ss.

Diemer H., sub §§ 153, 153a, in Hannich R. (a cura di), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8ª edizione, beck-online, 2019.

Dies R., *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in "www.penalecontemporaneo.it", 13 settembre 2015, p. 23.

Dìez Ripollès J. L., *La fundamentaciòn de la categoria de la punibilidad*, in "Foro FICP", n. 3/2019, p. 109 ss.

Dìez Ripollès J.L., *El abuso del sistema penal*, in "Revista Electrònica de Ciencia Penal y Criminilogìa", 19-01, 2017, p. 1 ss.

Dolcini E., *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace*, in G. Fornasari, E. Mattevi (a cura di), *Un dialogo interdisciplinare sulla sanzione*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, p. 120.

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.

Dolcini E., *La riforma penitenziaria Orlando: cautamente, nella giusta direzione*, in "Dir. pen. cont.", fasc. n. 2/2018, pp. 175-181.

Dolcini E., Marinucci G., *Costituzione e politica del beni giuridici*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 1994, p. 333 ss.

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.

Donato F., *Il falso e la rilevanza penale*, in "Sicurezza urbana – Rivista giuridica di polizia", n. 2/2013, p. 65 ss.

Donini M., *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"*offense*" di Joel Feinberg*, in Cadoppi A. (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale. The Moral Limits of the Criminal Law. In ricordo di Joel Feinberg*, Giuffré, 2010, p. 41 ss.

Donini M., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Cedam, 2003.

Donini M., *Critica dell'antigiuridicità e collaudo processuale delle categorie. I bilanciamenti d'interessi dentro e oltre la giustificazione del reato*, in De Fran-

cesco G., Gargani A. (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Giuffrè, 2017, p. 73.

Donini M., *Genesi ed eterogenesi "moderne" della misura e dell'unità di misura delle pene. Commento a Carcere e fabbrica, quarant'anni dopo,* in "Criminalia", 2019, p. 105.

Donini M., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in Mannozzi G., Lodigiani G. A. (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, 2015, Il Mulino, p. 137 ss.

Donini M., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio,* in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 2/2015, p. 239.

Donini M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei,* in "Dir. pen. cont.- Riv. Trim.", n. 4/2013, p. 4 ss.

Donini M., *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, in "Indice pen.", n.1/2003, p. 79.

Donini M., *Pena agita e pena subìta. Il modello del delitto riparato*, in Bondi A., Fiandaca G., Fletcher G. P., Marra G., Stile A. M., Roxin C., Volk K. (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino University Press, 2020, p. 389 ss.

Donini M., *Populismo e ragione pubblica*, Mucchi Editore, 2019.

Donini M., *Prospettive europee del principio di offensività*, in A. Cadoppi (a cura di), *Verso un codice penale modello per L'Europa. Offensività e colpevolezza*, Cedam, 2002, p. 121 ss.

Donini M., *Teoria del reato*, in "Dig. disc. pen.", vol. XIV, Utet, 1999, pp. 274-276.

Dova M., *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, Giappichelli, 2017.

Dubé R., Garcia M., *L'opinione pubblica come fondamento del diritto di punire: frammenti di una nuova teoria della pena?,* in "Criminalia", 2018, p. 537 ss.

Dünkel F., *La mediazione* (Täter-Opfer-Ausgleich) *in Germania*, in L. Picotti (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, 1998, p. 120.

Dünkel F., *Restorative justice in juvenile and adult criminal law: european comparative aspects,* in Fornasari G., Mattevi E. (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione*, Università degli Studi di Trento, 2019, p. 49 ss.

Easton S., Piper C., *Sentencing and Punishment. The Quest of Justice*, Oxford University Press, 2016.

Ebner J., sub §§ 32-34, in Höpfel F. –Ratz E. (a cura di), *Wiener Kommentar zur StGB*, MANZ Verlag, Wien, 2018.

Edwards I., *Sentencing Councils and Victims*, in "The Modern Law Review", Vol. 75, Issue 3, 2012, pp. 324-346.

Edwards I., *Victims, Sentencing Guidelines, and the Sentencing* Council, in A. Ashworth, J. V. Roberts (a cura di), *Sentencing guidelines. Exploring the English Model*, Oxford University Press, 2013, p. 71 ss.

Eusebi L., *«Gestire» il fatto di reato. Prospettive incerte di affrancamento della pena «ritorsione»*, in Paliero C.E., Viganò F., Basile F., Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione*, vol. I, Giuffrè, 2018, p. 239 ss.

Eusebi L., *Covid-19 ed esigenze di rifondazione della giustizia penale*, in "Sist. pen.", 13 gennaio 2021, p. 18 ss.

Eusebi L., *Dibattiti sulle teorie della pena e "mediazione"*, in "Riv. it. dir. e proc. pen.", n. 3/1997, p. 811 ss.

Eusebi L., *Introduzione*, in Id. (a cura di), *Il declino del diritto penale*, di Lüderssen K., Giuffrè, 2005.

Eusebi L., *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in "Dir. pen. proc.", n. 5/2013, pp. 527-531.

Eusebi L., *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in Mannozzi G., Lodigiani G. A. (a cura di), *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, 2015, Il Mulino, p. 102 ss.

Eusebi L., *Le buone ragioni della giustizia (penale) minorile,* in "Minorigiustizia", n. 1/ 2018, p. 16 ss.

Eusebi L., *Riforma penitenziaria o riforma penale?*, in "Dir. pen. proc.", n. 11/2015, p. 1333 ss.

Eusebi L., *Senza politica criminale non può darsi diritto penale. L'essere e il dover essere della risposta ai reati nel pensiero di Massimo Pavarini*, in "Criminalia", 2015, p. 476-479.

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.

Eusebi L., *Sviluppi normativi per una giustizia riparativa*, in "Minorigiustizia", n. 1/2016, pp. 33-34.

Eusebi L., *Un'asimmetria necessaria tra il delitto e la pena*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", fasc. 1/2014, p. 1022 ss.

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.

Faraldo Cabana P., *Vi è spazio per la mediazione dopo la condanna? Il dibattito in Spagna,* in "Arch. pen.", n. 3/2017, rivista web, p. 10 s.

Fassin C., *Punire. Una passione contemporanea*, Feltrinelli, 2018.

Ferrajoli L., *Diritto e ragione, teoria del garantismo penale*, Laterza, 1989.

Fiandaca G., *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in "Sist. pen.", 21 giugno 2021.

Fiandaca G., *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica,* in "Sist. pen.", 28 novembre 2020, p. 5 ss.

Fiandaca G., *Uguaglianza e diritto penale*, in Cartabia M., Vettor T. (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI convegno della Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, Giuffrè, 2009, pp. 144-145.

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.

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

Fiandaca G., *Giustizia penale e riforma costituzionale nel testo approvato dalla Commissione bicamerale. Interventi*, in "Critica dir.", 1998, p. 140 ss.

Fiandaca G., *La giustizia penale in bicamerale*, in "Foro it.", V, 1997, p. 161 ss.

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, p. 63 ss.

Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, 2019.

Fiandaca G., Visconti C. (a cura di), *Punire, mediare, riconciliare: dalla giustizia penale internazionale all'elaborazione dei conflitti individuali*, Giappichelli, 2009.

Fidelbo G., Ruggiero R.A., *Procedimento a carico degli enti e messa alla prova: un possibile itinerario*, in "Resp. amm. soc. e enti", n. 4/2016, p. 4 ss.

Fidelbo G., *Giudice di Pace (nel dir. proc. pen.)*, in "Dig. disc. pen.", Agg., 2004, p. 295 ss.

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.", n. 4, 1998, p. 274 ss.

Fiore C., *Il principio di offensività*, in "Ind. pen.", 1994, p. 274 ss.

Fiore C., *Il reato impossibile,* Jovene, 1959.

Fiorella G., *"Condotte riparatorie" e "vicende modificative" nel sistema della responsabilità dell'ente da reato,* in "Cass. pen.", n. 12/2020, p. 4841.

Fischer T., *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 68ª edizione, sub § 46a StGB, Monaco, 2021, n. marg. 1 ss., n. marg. 6.

Flick G. M., *Giustizia in crisi (salvo intese)*, Baldini+Castoldi, 2020.

Flor R., Mattevi E., *Giustizia riparativa e mediazione in materie penali in Europa*, in "www.penalecontemporaneo.it", 2 luglio 2012.

Fondaroli D., *Diritto penale, vittimizzazione e "protagonismo" della vittima,* in "Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza", vol. VIII, n. 1/2014, p. 74 ss.

Fondaroli D., *Illecito penale e riparazione del danno*, Giuffrè, 1999.

Fornasari G., *Terza Sessione offensività: beni e tecniche di tutela*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 3/2018, p. 1514 ss.

Fornasari G., *Evasione impropria, principio di offensività e reato impossibile,* in "Giur. it.", 2016, 1, p. 189 ss.

Fornasari G., *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giappichelli, 2013.

Fornasari G., *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, in L. Picotti, G. Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Giuffrè, 2002, pp. 70-77.

Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, Cedam, 1993, p. 10.

Fornasari G., Mattevi E. (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione,* Università degli studi di Trento, 2019.

Fornasari G., Riondato S. (a cura di), *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, Giappichelli, 2017.

Fornasari G., Marinelli M. (a cura di), *La competenza civile e penale del giudice di pace. Bilancio e prospettive*, Cedam, 2007.

Forti G., *Tra criminologia e diritto penale: «cifre nere» e funzione generalpreventiva della pena*, in Marinucci G., Dolcini E. (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, p. 56 ss.

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.

Galain Palermo P., *Sospensine condizionata del processo penale in Germania: progressi o regressi del sistema penale?*, in Picotti L. (a cura di), *Tecniche alternative di risoluzione dei conflitti in materia penale*, Cedam, 2010, p. 21 ss.

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, pp. 218-219.

Gallo M., *Relazione introduttiva. Atti del VI Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale -"I Principi del diritto penale nella postmodernità"- (Roma, l0/11 novembre 2017)*, in "Riv .it. dir. proc. pen.", n. 3/2018, p. 1377 ss.

Gallo M., voce *Dolo*, in "Enc. Dir.", vol. XIII, Giuffrè, 1964, p. 787.

Garcìa Conlledo Y., *El principio de lesividad u ofensividad. Breves reflexiones y ejemplos sobre su actual vigencia (debilitada)*, in "Foro FICP" (*www.ficp.es*), n. 3/2018, p. 8 ss.

Gargani A., *Sanzioni pecuniarie civili e sanzioni amministrative quali alternative alla tutela penale: problemi e prospettive,* in "www.lalegislazionepenale.eu", 3.12.2018.

Gargani A., *Il diritto penale quale* extrema ratio *tra post-modernità e utopia. Atti del VI Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale -"I Principi del diritto penale nella postmodernità"- (Roma, l0/11 novembre 2017)*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 3/2018, p. 1488 ss.

Garland D., *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Oxford University Press, Oxford 2001.

Garuti G., Trabace C., *Qualche nota a margine della esemplare decisione con cui il Tribunale di Modena ha ammesso la persona giuridica al* probation*,* in "Giur. pen.", rivista web, n. 10/2020.

Gatta G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"*, in "Sist. pen.", 15 ottobre 2021.

Gatta G.L., *La proposta di legge per l'abrogazione dell'art. 131* bis *c.p.*, in "Sist. pen.", 19 dicembre 2019.

Gatta G.L., *Il ripetuto abbaiare di un cane vale un mese di arresto e tre gradi di giudizio penale? Considerazioni a margine di una annunciata riforma del sistema penale: perché non depenalizzare ancora?,* in "www.penalecontemporaneo.it", 11 febbraio 2019.

Gatta G.L., *La Cassazione e il furto (tentato) di una melanzana: tra tenuità del fatto e patologie della giustizia penale.* in "www.penalecontemporaneo.it", 3 aprile 2018.

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", 22 aprile 2015.

Gatta G.L., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee-guida della Procura di Lanciano*, in "www.penalecontemporaneo.it", 3 aprile 2015, p. 11.

Gavrielides T., *Repositioning Restorative Justice in Europe,* in "Victims & Offenders", n. 11/2016, p. 71 ss.

Gialuz M., Della Torre J., *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approda alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in "Sist. pen.", n. 4/2020, pp. 184-185.

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, p. 18 ss.

Giunta F., *Querela-selezione e condotte riparatorie. Verso un cambio di passo della deflazione in concreto?*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", fasc. 1/2019, p. 473 ss.

Giunta F., *Un primo bilancio applicativo della giurisdizione penale di pace,* in Fornasari G., Marinelli M. (a cura di), *La competenza civile e penale del giudice di pace. Bilancio e prospettive*, Cedam, 2007, p. 102 ss.

Goffredo C., *Minori e giustizia penale*, in Losappio G., *Minori devianza e giustizia penale. Atti del Convegno – Andria, 30 gennaio 2009*, Cacucci Editore, 2010, p. 61 ss.

Grandi C., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie. Profili di diritto sostanziale,* in "www.lalegislazionepenale.eu", 13.11.2017.

Grandi C., *Mediazione e deflazione penale. Spunti per l'inquadramento di una relazione problematica*, in De Francesco G., Gargani A., Marzaduri E., Notaro D. (a cura di), *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia. Atti dell'incontro di Pisa, 22 marzo 2019*, Giappichelli, 2019, pp. 49-53.

Grandi G., Grigoletto S. (a cura di), *Restorative Approach and Social Innovation: from Theoretical Grounds to Sustainable Practices,* Padova University Press, 2019.

Grimaldi I., *Il principio di proporzionalità della pena nel disegno della Corte Costituzionale,* in "Giur. pen.", rivista web, n. 5/2020, p. 5 ss.

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

Guerrini R., *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, Giuffrè, 1988.

Gullo A., *La particolare tenuità del fatto* ex *art. 131* bis *c.p.: una figura sotto assedio*, in Catenacci M., D'Ascola V. N., Rampioni R. (a cura di), *Studi in onore di Antonio Fiorella*, vol. 1, Roma Tre-Press, 2021, p. 575 ss.

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.

Heger M., sub § 46a, in Lackner / Kühl (a cura di), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29ª edizione, beck-online, 2018, n. marg. 1 ss.

Henham R., Mannozzi G., *Il ruolo delle vittime nel processo penale e nella commisurazione della pena: un'analisi delle scelte normative e politico-criminali effettuate nell'ordinamento inglese e in quello italiano,* in "Riv. it. dir. e proc. pen.", n. 2/2005, p. 706 ss.

Henham R., Mannozzi G., *Victim Participation and Sentencing in England and Italy: A Legal and Policy Analysis*, in "European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice", Vol. 11/ 3, 2003, p. 278 ss.

Hirsch H.J., *Il risarcimento del danno nell'ambito del diritto penale sostanziale*, in Pisani M. (a cura di), *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. I, Giuffrè, 1991, p. 304.

Husak D., *Overcriminalization. The Limits of the Criminal Law*, Oxford University Press, 2008.

Insolera G., *Dal "reato come rischio sociale" al "diritto penale totale"*, in "DisCrimen", n. 1/2021, p. 111 ss.

Ippedico S., *Archiviazione per tenuità del fatto e casellario giudiziale,* in "Cass. pen.", n. 2/2020, p. 532 ss.

Isolabella L., *Criminalità bagatellare minorile e «irrilevanza del fatto»*, in "Ind. pen.", 1995, pp. 371-372.

Jarvers K., *Uno sguardo critico attraverso la lente dei §§ 153, 153a StP,* in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015, , p. 171 ss.

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.", n. 11/2015, p. 4188 ss.

Kinzig J., sub § 46a StGB, in Schönke/Schröder (a cura di), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30ª edizione, Monaco, 2019, n. marg. 1.

Kirby A., Jacobson J., *Evaluation of the pre-sentence RJ pathfinder – February 2014 to May 2015,* Institute for Criminal Policy Research – Birkbeck, University of London, 2015, reperibile in *https://core.ac.uk/download/pdf/141223924.pdf*,

Königshofer M., *La mediazione penale in Austria: la procedura in concreto*, in Aa.Vv., *Atti del seminario conclusivo del progetto M.E.D.I.A.Re.,* 2004, reperibile in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_2&facetNode_3=3_1&facetNode_2=0_0&previsiousPage=mg_1_12&contentId=SPS59944.

Kostoris R.E., *Predizione decisoria, diversion processuale e archiviazione*, in "Sist. pen.", 23 luglio 2021.

Kostoris R.E., *Presentazione. Un diritto postmoderno*, in Id. (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Il Mulino, 2016, p. 11 ss.

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, p. 211-212.

La Rocca E. N., *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, in "Arch. pen.", rivista web, n. 3/2021, pp. 31-33.

La Rosa E., *Coltivazione "domestica" di* cannabis – *La coltivazione "domestica" di* cannabis *tra (in)offensività e particolare tenuità del fatto*, in "Giur. it.", n. 1/2016, 1, p. 193 ss.

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.

Lanza E., *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.

Larizza S. (a cura di), *Percorsi di giurisprudenza – particolare tenuità del fatto: l'art. 131* bis *c.p. al vaglio della giurisprudenza*, in "Giur. it.", n. 12/2018, p. 2766 ss.

Larizza S., *Le ricadute delle più recenti riforme penali in tema di cause di estinzione e di* non *punibilità nel sistema minorile*, in Palermo Fabris E., Presutti A., Riondato S. (a cura di), *Diritto penale della famiglia e dei minori*, vol. III del *Trattato di diritto di famiglia. Le riforme 2012-2018*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, 2019, p. 443 ss.

Larizza S., *La particolare tenuità del fatto al vaglio della corte costituzionale: prime indicazioni*, in "Dir. pen. proc.", n. 5/2018, pp. 644-645.

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 P. Zatti, Giuffrè, 2011, pp. 265-266.

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.

Larizza S., *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione,* Cedam, 2005, p. 66 ss.

Larizza S., *La particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in Ambrosetti E. M. (a cura di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Giappichelli, 2017, p. 406.

Larizza S., *Particolare tenutà del fatto e responsabilità degli enti da reato*, in "Giur. it.", n. 8-9/2018, p. 2001 ss.

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.

Lauwaert K., Aertsen I., *Restorative Justice and Criminal Justice Systems in Europe*, in "Minorigiustizia", n. 1/2016, p. 24 ss.

Lavarini B., *Gli effetti extra-penali del giudicato "di tenuità"*, in S. Quattrocolo (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Giappichelli, 2015, p. 106 ss.

Lazzari F., *Incostituzionale, per contrasto con il principio di proporzionalità della pena, il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata dell'attenuante del concorso anomalo* ex *art. 116 c. 2 c.p.,* in "Sist. pen.", 2 aprile 2021.

Lazzeri F., *Irragionevole l'esclusione dell'esimente della particolare tenuità del fatto per reati senza un minimo edittale di pena detentiva: dopo il monito al legislatore nel 2017, la declaratoria di incostituzionalità della Consulta*, in "Sist. pen.", 22 luglio 2020.

Lazzari F., *Le Sezioni unite sulla coltivazione di piante stupefacenti: il reato non si configura per attività di minime dimensioni destinate esclusivamente all'uso personale (informazione provvisoria)*, in "Sist. pen.", 23 dicembre 2019.

Leo G., *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali* – Voce per "Il libro dell'anno Treccani 2014" -, in "www.dirittopenalecontemporaneo.it", 7 gennaio 2014, p. 2.

Lizzola I., *La risposta al reato. Oltre il diritto di punire: prospettive pedagogiche*, in L. Eusebi (a cura di), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Vita e Pensiero, 2015, p. 37 ss.

Magro M. B., *Tenuità dell'offesa e crisi della legge penale. Osservazioni sulla codificazione del principio di tenuità dell'offesa*, in "Arch. pen.", n. 3/2015, rivista web, p. 12.

Maiello V., *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, in S. Moccia (a cura di), *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, Edizioni Scientifiche italiane, 1998, p. 124.

Mancuso E.M., *La giustizia riparativa in Austria e Germania: tra Legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2015, p. 1958 ss.

Manes V., *Diritto penale no-limits. Garanzie e diritti fondamentali come presidio per la giurisdizione*, in "Questione Giustizia", n.1/2019, p. 86 ss.

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.

Manes V., *La pervicace resistenza dei «reati di sospetto»*. in "Giur. cost.", n. 3/2008, p. 2528 ss.

Manes V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005.

Mangiaracina A., *La tenuità del fatto* ex *art. 131* bis *c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in "www.penalecontemporaneo.it", 28 maggio 2015.

Manna A., *Considerazioni critiche sulle proposte della Commissione Lattanzi in materia di sistema sanzionatorio penale e di giustizia riparativa*, in "Arch. pen.", n. 2/2021, rivista web, p. 9.

Manna A., *Razionalità ed irrazionalità nel sistema penale,* in "Arch. pen.", n. 3/2018, rivista web, p. 4 ss.

Manna A., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2017.
Mannozzi G.– Lodigiani A., *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Giappichelli, 2017, 249 ss.
Mannozzi G., *(voce) Giustizia riparativa*, in "Annali Enc. Dir.", Giuffrè, 2017, p. 481.
Mannozzi G., *La* diversion: *gli istituti funzionali all'estinzione del reato tra processo e mediazione,* in Consulich F., Miraglia M., Peccioli A. (a cura di), *Alternative al processo penale? Tra deflazione, depenalizzazione,* diversion *e prevenzione,* Giappichelli, 2020, p. 37 ss.
Mannozzi G., *Tipi sanzionatori e modelli sospensivi del processo: le ricadute sui tassi di recidiva*, in Bernardi A., Venturoli M. (a cura di), *La lotta al sovraffollamento carcerario in Europa. Modelli di pena e di esecuzione nell'esperienza comparata*, Jovene, 2018, p. 207 ss.
Mannozzi G., *Il documento finale degli "Stati generali dell'esecuzione penale" in materia di giustizia riparativa*, in "Dir. pen. proc.", n. 5/2016, p. 565 ss.
Mannozzi G., *Il "legno storto" del sistema sanzionatorio*, in "Dir. pen. proc.", 2014, p. 781 ss.
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.
Mannozzi G., *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in Dolcini E., Paliero C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci,* vol. II, Giuffrè, 2006, pp. 1134-1135.
Mannozzi G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia ripartiva e mediazione penale*, Giuffrè, 2003.
Mannozzi G., Lodigiani G. A., *Formare al diritto e alla giustizia: per una autonomia scientifico-didattica della giustizia riparativa in ambito universitario*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 1/2014, p. 133 ss.
Mannozzi G., Molteni V., Civiello F., *La messa alla prova per adulti: riscontri applicativi*, in "Dir. pen. cont. –Riv. trim.", n. 2/2021, p. 109.
Mantovani F., *Diritto penale. Parte generale*, Cedam, 2017.
Mantovani F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in "Giust. pen.", fasc. VI/2015, p. 323.
Mantovani M., «Diritto penale del caso» e prospettive «de lege ferenda», in Aa. Vv., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. II, Jovene Editore, 2011, p. 1062.
Marafioti L., *L'archiviazione tra crisi del dogma dell'obbligatorietà dell'azione ed opportunità «di fatto»*, in "Cass. pen.", 1992, pp. 206 ss.
Marandola A., *Rilievi critici sulla reale capacita` deflattiva della particolare tenuità del fatto*, in "Studium Iuris", n. 1/2018, p. 15 ss.

Marandola A., *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in "Dir. pen. proc.", n. 7/2015, p. 791 ss.

Marder I., Chapman T., *The concept and practice of restorative justice in Europe*, reperibile in *https://www.cep-probation.org/developing-restorative-justice-across-europe/*.

Marinucci G., Dolcini E., Gatta G.L., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2020.

Marinucci G., *La colpa. Studi, Giuffrè*, 2013.

Marinucci G., *Il reato come "azione". Critica di un dogma*, Giuffrè, 1971.

Marra G., Extrema ratio *ed ordini sociali spontanei. Un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, Giappichelli, 2018.

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.

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.", n. 1/2015, rivista web, p. 3.

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, p. 1772 ss.

Mattevi E., *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Editoriale Scientifica, 2017.

Mattevi E., Pongiluppi C., Ventura N., *Irrilevanza del fatto: profili sostanziali e processuali,* Ipsoa, 2009, pp. 34-37.

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, pp. 186-187.

Mazza L., *La critica della ragion penale,* 2ª ed., 2021, p. 153 ss.

Mazza L., *Sistemi e modelli del diritto penale attraverso il pensiero filosofico e politico*, in Mazza L., Mosca C., Valentini M., Scandone G., Iovino P.F., Pioletti U., *Breviaria di diritto penale. Materiali per uno studio della legalità penale*, 2021, p. 19 ss.

Mazza L., *La disciplina della particolare tenuità del fatto: inadeguatezze ed incongruenze in tema di recidiva e di oblazione,* in "Riv. polizia", fasc. VI, 2017, p. 661 ss.

Mazzacuva N., *Diritto penale e riforma costituzionale: tutela di beni giuridici costituzionali e principio di offensività*, in "Indice pen.", 1998, p. 324 ss.

Mazzuccato C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Fondamenti teorici, implicazioni politico-criminali e profili giuridici*, in G. Cosi, M.A. Foddai (a cura di), *Lo spazio della mediazione. Conflitti di diritti e confronto di interessi*, Giuffrè, 2003, p. 213.

Melchionda A., *Le circostanze "indipendenti" sono sempre "ad effetto speciale"? Una risposta negativa (non "faziosa", ma "di parte"), aspettando le Sezioni Unite,* in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 4/2017, p. 181 ss.

Melchionda A., *Le circostanze del reato. Origine, sviliuppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Cedam, 2000.

Meneghello M.- Riondato G., *sub D.P.R. 9 ottobre, n. 309*, in Forti G., Seminara S., (diretto da), *Commentario breve al codice penale, Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2021, p. 2427 ss.

Menna M., *Mediazione con gli offesi e con gli enti rappresentativi di interessi diffusi*, in "Dir. pen. proc.", n. 5/2013, p. 591 ss.

Miers D., *An International Review of Restorative Justice*, Crime Reduction Research Series, Paper 10, London, 2001, p. 7, reperibile in *https://restorativejustice.org.uk/sites/default/files/resources/files/An%20International%20Review%20of%20Restorative%20Justice.pdf.*

Militello E., *Giustizia riparativa, conflitti sociali e "*hate incidents*". Come la restorative justice può contribuire a diminuire i crimini d'odio*, in *Cass. pen.*, fasc. 4/2019, p. 1686 ss.

Militello V., *Rischio e responsabilità penale*, Giuffrè, 1988.

Milone S., *La "tenuità del fatto" non arriva per ora alle Sezioni Unite*, in "Dir. pen. proc.", n. 8/2015, p. 992.

Miraglia M., *La messa alla prova dell'imputato adulto: analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Giappichelli, 2020.

Moccia S., *Riflessioni sulla funzione normativa della pena. Costanti aporie tra teoria e prassi*, in Paliero C.E., Viganò F., Basile F., Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. I, Giuffrè, 2018, p. 150.

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, p. 4.

Mongillo V., *La legge "spazzacorrotti": ultimo approdo del diritto penale emergenziale nel cantiere permanente dell'anticorruzione*, in "Dir. pen. cont. ", fasc. n. 5/2019, p. 262 ss.

Monte M. F., *Diritto penale riparativo*, in "Criminalia", 2013, p. 32 ss.

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.

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*, Giuffrè , 2003, p. 91 ss.;

Moro A. C., *Manuale di diritto minorile*, Zanichelli, VI ed. a cura di Dossetti M., Moretti C., Moretti M., Morozzo della Rocca P., Vittorini Giuliano S., 2019, p. 17 ss.

Mossa Verre M., *Le cause di esclusione della punibilità nel sistema della responsabilità degli enti: il caso della particolare tenuità del fatto*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 1/2020, p. 280 ss.

Mucciarelli F., *Le "nuove" false comunicazioni sociali: note in ordine sparso*, in "Dir. pen. cont.- Riv. Trim.", n. 2, 2015, pp. 186-188.

Musco E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Giuffrè, 1974.

Musco E., *Dalla dogmatica, quella "raffinata" alla politica, quella "criminale"*, in Sgubbi F., Fondaroli D. (a cura di), *Il 'mercato della legge penale': nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, Cedam, 2011, p. 3 ss.

Muzzica R., *Il ruolo della vittima negi istituti riparativi*, in "www.lalegislazionepenale.eu", 22.11.2019, p. 5 ss.

Muzzica R., *La Consulta 'salva' la messa alla prova: l'onere di una interpretazione 'convenzionalmente' orientata per il giudice nazionale,* in "Dir. pen. cont.", fasc. n. 6/2018, p. 173 ss.

Muzzica R., *Sull'art. 162* ter *c.p.: una norma dannosa per la Giustizia riparativa, inutile a fini deflattivi*, in "Arch. pen.", n. 1/2018, rivista web, p. 22 ss.

Neppi Modona G., *Il lungo cammino del principio di offensività*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Marcello Gallo. Scritti degli allievi*, Giappichelli, 2004, p. 89 ss.

Neppi Modona G., voce *Reato impossibile*, in "Dig. disc. pen.", XI, Utet, 1996, p. 259 ss.

Neppi Modona G., *Reato impossibile*, Giuffrè, 1965.

Nisco A., *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue: una rassegna critica*, in "Cass. pen.", n. 2/2019, p. 907 s.

Nisco A., *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in "Dir. pen. cont. – Riv. Trim." n. 4/2017, p. 167.

Nocera A., *Circostanze indipendenti ad effetto speciale: fine di un'endiadi*, in "Cass. pen.", n. 10/2017, p. 3564 ss.

O'hear M. M., *Is Restorative Justice Compatible with Sentencing Uniformity?*, in "Marq. L. Rev.", vol. 89/iss. 2/4, 2005, reperibile in *https://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol89/iss2/4.*

Orlandi R., *La mediazione penale tra finalità riconciliative ed esigenze di giustizia*, in AA.vv., *Accertamento del fatto, alternative al processo, alternative nel processo. Atti del Convegno. Urbino, 23-24 settembre 2005*, Giuffrè, 2007, p. 171.

Pacetti C., *Osservazioni a cass. pen., 28 maggio 2015, n. 29897, sez. III*, in "Cass. pen.", n. 12/2015, p. 4432.

Pacifici L., *La particolare tenuità dell'offesa: questioni di diritto penale sostanziale*, *in* "www.penalecontemporaneo.it", 14 luglio 2015, p. 2 s.

Padovani T., *Diritto penale*, Giuffrè, XII ed., 2019.

Padovani T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in "Guida dir.", n. 15/2015, p. 20.

Padovani T., *Appunti sull'evoluzione del concetto di colpevolezza*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 1973, p. 566.

Pagliaro A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2003.

Palazzo F., *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in "Sist. pen.", 19 dicembre 2019.

Palazzo F., *Il volto del sistema penale e le riforme in atto*, in "Dir. pen. proc.", n. 1/2019, p. 5 ss.

Palazzo F., *Principio di legalità e diritto penale*, in Kostoris R. E. (a cura di), *Percorsi giuridici della postmodernità*, Il Mulino, 2016, p. 244 s.

Palazzo F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2016, p. 573 ss.

Palazzo F., *La Riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 1/2016, p. 52 ss.

Palazzo F., *Segni di svolta nella politica criminale italiana, tra ritorni al passato e anticipazioni del futuro*, in "www.penalecontemporaneo.it", 19 dicembre 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, p. 149 ss.

Palazzo F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 1998, p. 352 ss.

Palazzo F., Viganò F., *Diritto penale. Una conversazione*, Il Mulino, 2018, p. 114.
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*, *Diritto e procedura penale minorile*, vol. V del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, 2011, p. 42.
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.
Palermo Fabris E., *L'ascolto del minore e la giustizia penale*, in "Ind. pen.", 2000, p. 1253.
Palermo Fabris E., Perina J., *sub art. 62*, in Forti G., Seminara S., Zuccalà G. (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2017, p. 290 ss.
Paliero C.E., *Seconda sessione.* Extrema ratio: *una favola raccontata a veglia?*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2018, p. 1447 ss.
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*, vol. I, Giuffrè, 2006, p. 576 ss.
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, Utet, 1989, pp. 426-428.
Palomba F., *Il sistema del processo penale minorile*, Giuffrè, 2002.
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.
Panebianco G., *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, in "www.lalegislazionepenale.eu", 7.01.2020, p. 1 ss.
Parisi F., *La* restorative justice *alla ricerca di identità e legittimazione*, in "www.penalecontemporaneo.it", 24 dicembre 2014.
Parlato L., *La parola alla vittima. Una voce in cerca di identità e di "ascolto effettivo" nel procedimento penale,* in "Cass. pen.", 2013, p. 3293 ss.
Păroşanu A., *Restorative Justice in Germany (Final National Report of Germany)*, Specific Programme Criminal Justice European Commission "*The 3E Model for a Restorative Justice Strategy in Europe",* 2013, reperibile in *http://3e-rj-model.web.auth.gr/files/national_reports/Germany.pdf*, p. 6.
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, p. 316 ss.

Pastore B., *Multiculturalismo e processo penale*, in "Cass. pen.", 2006, p. 3354 ss.

Patanè V., *La mediazione*, in Giostra G., Illuminati G. (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale,* Giappichelli, 2001, p. 354.

Patanè V., *L'irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in "Esp. giust. min.", n. 3/1998, p. 65.

Patrono P., *I nuovi delitti contro l'ambiente: il tradimento di un'attesa riforma*, in "www.lalegislazionepenale.eu", 2016, p. 16 ss.

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 F. Galgano, Cedam, 2001, p. 795 ss.

Patrono P., *Problematiche attuali dell'errore nel diritto penale dell'economia*, in "Riv. trim. dir. pen. ec.", 1988, p. 117.

Paulesu P.P., *Vittime del reato e processo penale: uno sguardo d'insieme (informazioni, diritti, tutele)*, in Bargis M., Belluta H. (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale. La ricerca di nuovi equilibri*, Torino, 2017, p. 156 ss.

Pavan G., (voce) *Particolare tenuità del fatto (dir. pen. sostanziale)*, in "Dig. Disc. Pen.", Agg., 2016, p. 501.

Pavarin G. M., *La giustizia riparativa nella fase esecutiva esperienze della magistratura di sorveglianza,* in Fornasari G., Mattevi E. (a cura di), *Giustizia riparativa. Responsabilità, partecipazione, riparazione,* Università degli studi di Trento, 2019, p. 227.

Pavarini M., *Governare la penalità. Strutture sociali, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, Bononia University Press, 2013.

Pazè E., *Giustizia, roba da ricchi*, Laterza, 2017.

Pelissero M., *Fatto tipico e offensività*, in Grosso C. F., Pelissero M., Petrini D., Pisa P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2017, p. 255 ss.

Pelissero M., *La crisi del sistema sanzionatorio e la dignità negata: il silenzio della politica, i compiti della dottrina*, in "Dir. pen. proc.", 2013, p. 264-266.

Penco E., *(Ir)rilevanza delle condotte riparatorie successive al reato ai fini del giudizio di particolare tenuità del fatto* ex *art. 131* bis *c.p.*), in "Giur. it.", n. 6/2018, p. 150 ss.

Perini C., *Adattamento e differenziazione della risposta punitiva nella "società del rischio"*, in "Dir. pen. cont.", 30 marzo 2018, p. 6.

Perini C., *Condotte riparatorie ed estinzione del reato* ex *art. 162* ter *c.p.: deflazione senza* Restorative Justice, in "Dir. pen. proc.", n. 10/2017, p. 1276.

Perini C., *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*, Giuffrè, 2010.

Perini C., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in Giuliani L., Orlandi R. (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado*, Giappichelli, 2018, p. 237.

Perini C., *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162-*ter *c.p.: la conferma di una norma con valenza simbolica,* in "www.lalegislazionepenale.eu", 8.01.2018.

Peters S., sub § 153b, in H. Schneider (a cura di), *Münchener Kommentar zur StPO*, 1ª edizione, beck-online, 2016.

Peters S., sub §§ 153, 153a, in H. Schneider (a cura di), *Münchener Kommentar zur StPO*, 1ª edizione, beck-online, 2016.

Piergallini C., *Premialità e non punibilità nel sistema della responsabilità degli enti*, in "Dir. pen. proc.", n. 4/2019, p. 543.

Pirgu E., *Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente* ex *d.lgs. 231/2001,* in "Dir. pen. cont.", fasc. 4/2018, p. 185 ss.

Pisconti A., *L'estinzione del reato per condotte riparatorie fra improbabili effetti deflativi e concrete problematiche applicative. Alcuni spunti per una possibile riforma*, in "Arch. pen.", n. 2/2021, rivista web, p. 5 ss.

Pividori E., *Messa alla prova dell'imputato, presupposti applicativi e rilievo delle circostanze attenuanti ad effetto speciale: l'orientamento favorevole della giurisprudenza di merito*, in "Cass. pen. ", n. 1/2020, p. 394.

Pomanti P., *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in "Arch. pen.", n. 2/2015, rivista web, p. 3.

Pomanti P., *La esiguità da criterio di selezione della "tipicità bagatellare" ad indice di selezione della punibilità*, Pisa University press, 2017, p. 220 ss.

Pomanti P., *La pena nell'emergenza o la pena dell'indifferenza?*, in "Arch. pen.", n. 1/2020, rivista web, p. 14 ss.

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.

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*, Ipsoa, 2009, p. 22.

Pongiluppi C., *Pratiche di giustizia riparativa all'interno della messa alla prova per imputati adulti. Esperienze concrete e spunti di riflessione,* in "Arch. pen.", n. 3/2020, rivista web, p. 17.

Potestà G. L., Mazzucato C., Cattaneo A., *Storie di giustizia riparativa. Il Sudafrica dall'apartheid alla riconciliazione*, il Mulino, 2017.

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, pp. 179-181.

Presutti A., *La posizione del minore*, in E. Palermo Fabris, A. Presutti (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile,* vol. V del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, 2011., p. 437 ss.

Prosdocimi S., *Reato doloso*, in "Dig. disc. pen.", XI, 1996, p. 238.

Prosdocimi S., Dolus eventualis*: il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Giuffrè, 1993.

Provolo D., *sub art. 131* bis*-149 c.p.*, in Forti G., Seminara S. (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2021, p. 924 ss.

Pulitanò D., *Il penale tra teoria e politica*, in "Sist. pen.", 9 novembre 2020, pp. 7-10.

Pulitanò D., *Il penale tra teoria e politica*, in "Dir. pen. cont. – Riv. trim.", n. 4/2020, p. 7-8.

Pulitanò D., *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in "Dir. pen. cont. – Riv. Trim.", n. 2/2017, p. 50.

Pulitanò D., *Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Giappichelli Editore, 2010.

Pulitanò D., *Minacciare e punire*, in Paliero C.E., Viganò F., Basile F., Gatta G.L. (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. I, Giuffrè, 2018, p. 4.

Pulitanò D., *Sulla pena. Fra teoria, principi e politica*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 2/2016, p. 559 ss.

Pulitanò D., *Politica criminale*, in Marinucci G., Dolcini E. (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Giuffrè, 1985, p. 10 ss.

Quattrocolo S., *L'altra faccia della medaglia: l'impatto della particolare tenuità del fatto sul processo penale*, in "Criminalia", 2015, p. 242.

Quattrocolo S., *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa,* in "Proc. pen. e giust.", n. 4/2015, p. 163.

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.

Quattrocolo S., voce *Irrilevanza del fatto (dir. proc. pen.)*, in "Enc. Dir"., Ann., II, tomo I, Giuffrè, 2008, p. 523.

Quattrocolo S., *Esiguità* del *fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale,* Jovene, 2004.

Rafaraci T., voce *Processo penale tedesco*, in "Enc. Dir.- Annali", vol. II, tomo I, Giuffrè, 2008, p. 841 ss.

Rampioni R., *Diritto penale. Scienza dei limiti del potere punitivo*, Giappichelli, 2020.

Rampioni R., *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in "Cass. pen." n. 2/2016, p. 467.

Reggio F., *La nave di Milinda. La* Restorative Justice *fra conquiste e sfide ancora aperte,* in Sarra C., Reggio F. (a cura di), *Diritto, Metodologia Giuridica e Composizione del Conflitto,* Primiceri Editore, 2020, p. 11 ss.

Reggio F., *La sfida della Giustizia Rigenerativa. Verso un modello "dialogico" di risposta al reato*, in Zanuso F., Fuselli S. (a cura di), *Il lascito di Atena. Funzioni, strumenti ed esiti della controversia giuridica*, FrancoAngeli, 2011, p. 133 ss.

Reggio F., *Giustizia dialogica. Luci ed ombre della* Restorative Justice, Franco-Angeli, 2010.

Resta E., *La dismisura dei sistemi penali*, in A. Baratta (a cura di), *Il diritto penale minimo: la questione criminale tra riduzionismo e abolizionismo*, Edizioni Scientifiche Italiane, 1985, p. 475 ss.

Riccardi M., Chilosi M., *La messa alla prova nel processo "231": quali prospettive per la* diversion *dell'ente?*, in "Dir. pen. cont.", fasc. 10/2017, p. 47.

Ricciotti R., *La giustizia penale minorile*, Cedam, 2007.

Riondato S., *sub art. 49* c.p., in G. Forti, S. Seminara (diretto da), *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, Cedam, 2021, p. 412 ss.

Riondato S., *Introduzione ai profili penalistici del T.U. Stupefacenti*, in Forti G., Forti G., Zuccalà G. (diretto da), *Commentario breve al codice penale*, Cedam, 2017, p. 1433 ss.

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, p. 40 ss.

Riondato S., *Un diritto penale detto "ragionevole". Raccontando Giuseppe Bettiol*, Cedam, 2005.

Riverditi M., *Condotte riparatorie ed estinzione del reato (art. 162* ter *c.p.): uno sguardo d'insieme*, in "Giur.it.", 2017, p. 2229.

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.

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.

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.

Roberts J.V., Pina-Sanchez J., *Victim Personal Statements in England and Wales: An Analysis of Recent and Historical Trends*, London, Sentencing Academy, 2020.

Romano B., *La riforma del sistema penale secondo la Commissione Lattanzi,* in "Legisl. pen.", 23 giugno 2021, p. 6.

Romano M., *Ripensare il diritto penale (a dieci anni dalla scomparsa di Federico Stella)*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 1/2017, p. 4 ss.

Romano M., *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, 2004.

Romano M., *"Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 1992, p. 39 ss.

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.

Ronco M., *L'irrilevanza penale del fatto. Verso la depenalizzazione per mano del giudice*, in "Crit. pen.", 1998, p. 13 ss.

Rosani D., *L'esperienza austriaca nelle definizioni alternative del procedimento penale. Introduzione alla disciplina dell'archiviazione per tenuità e della diversione*, in Dalla Bontà S., Mattevi E. (a cura di), *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento, 2020, p. 89 ss.

Roxin C., *Risarcimento del danno e fini della pena* (Trad. it. a cura di Eusebi L.), in "Riv. it. dir. proc.", 1987.

Ruggieri F., *Introduzione al sistema processuale penale tedesco*, in Galantini N., Ruggieri F. (a cura di), *Scritti inediti di procedura penale*, Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Trento, 1998, p. 134 ss.

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, p. 2895.

Sanna A., *Aperture e ostacoli al modello di* restorative justice*:la spinta propulsiva della Corte costituzionale,* in Dalla Bontà S., Mattevi E. (a cura di), *Conciliazione, mediazione e deflazione nel procedimento davanti al giudice di pace. Esperienze euroregionali. Atti del Convegno. Trento, 10 maggio 2019*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza, Università di Trento, 2020, p. 67 ss.

Santini S., *Mancata estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla ricettazione di particolare tenuità: infondata (ma non troppo) la relativa questione di legittimità*, in "Dir. pen. cont.", fasc. 9/2017, p. 142 ss.

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", 22 dicembre 2016.

Santoriello C., *Prima gli causa lesioni personali poi lo accompagna al P.S.: in ogni caso niente tenuità*, in "Quotidiano Giur.", 7 febbraio 2020.

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.

Scaccianoce C., *La legge-delega sulla tenuità del fatto nel procedimento ordinario*, in N. Triggiani (a cura di), *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Giappichelli, 2014, pp. 238-242.

Scalfati A. (a cura di), *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, Cedam, 2001.

Schroll H.V., R. Kert, sub §§ 198 – 209b, in H. Fuchs, E. Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zur StPO*, MANZ Verlag, Wien, 2019.

Schroll H.V., sub § 191, in H. Fuchs – E. Ratz (a cura di), *Wiener Kommentar zur StPO*, MANZ Verlag, Wien, 2018.

Scivoletto C., *La mediazione penale minorile. Rappresentazioni e pratiche*, Franco Angeli, 2009.

Scivoletto C., *Mediazione penale e giustizia minorile: l'esperienza torinese*, in "Cass. pen.", 2004, p. 3430 ss.

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.

Seminara S., *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in "Criminalia", 2018, pp. 383-385.

Sgubbi F., *Il diritto penale totale*, Il Mulino, 2019.

Sgubbi F., *Il reato come rischio sociale. Ricerche sulle scelte di allocazione dell'illegalità penale*, Il Mulino, 1991.

Sherman L. W., H. Strang, *Restorative justice: the evidence*, the Smith Institute, 2007.

Sherman L. W., Strang H., Mayo Wilson E., Woods D. J., Ariel E. B., *Are Restorative Justice Conferences Effective in Reducing Repeat Offending? Findings from a Campbell Systematic Review*, in "Journal of Quantitative Criminology", vol. 31, 1, 2015, p. 1 ss.

Silva C., *L'evoluzione della continuazione: il problematico passaggio dalla teoria del reato alla commisurazione della pena*, in "Arch. pen.", rivista web, n. 1/2015, p. 5 ss.

Silva Sánchez J. M., *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, ed. it. a cura di Militello V., 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, p. 197 ss.

Soler C., *La mediación penal*, Cizur Menor, 2015, 105 ss.

Spadano L., *Le recenti ipotesi di condotte riparatorie* post delictum*: verso un progressivo ripensamento della giustizia criminale in chiave riparativa?*, in "Arch. pen.", n. 1/2020, rivista web, p. 20.

Spirito D., *Art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988: una morte annunciata*, in "Giur. cost.", 1991, p. 4136 ss.

Spricigo B., *La giustizia riparativa nel sistema penale e penitenziario in Nuova Zelanda e Australia*: *ipotesi di complementarietà*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2015, p. 1932 ss.

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.

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.

Stendardi D., *Per una proposta legislativa in tema di giustizia riparativa: spunti di riflessione dall'analisi degli ordinamenti degli Stati Uniti e del Regno Unito*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2015, p. 1918.

Stile A. M., *Il giudizio di prevalenza o di equivalenza tra le circostanze*, Jovene, 1971.

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.

Summerer K., "Diversion*" e giustizia riparativa. Definizioni alternative del* procedimento *penale in Austria*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 1/2018, p. 143.

Summerer K., *Tra esiguità e condotte riparatorie: L'esperienza tedesca*, in "Dir. pen. XXI sec.", n. 2/2016, p. 265 ss.

Tabasco G., *La sospensione del procedimento con messa alla prova degli imputati adulti*, in "Arch. pen.", rivista web, n. 1/2015, p. 1 ss.

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, p. 385 ss.

Tonon D., *Fra delitto e castigo. Sistematica e genetica politico-criminale degli istituti della punibilità,* Giappichelli editore, 2014,

Trummer Kaufmann B., *Esperienze di mediazione in ambito austriaco: suggerimenti, modelli, metodologie, strumenti*, in Picotti L. (a cura di), *La mediazione nel sistema penale minorile*, Cedam, 1998, p. 158.

Tugnoli F., *La mediazione* de iure condendo, in "Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza", Vol. VII, n. 1, Gennaio-Aprile 2013, pp. 124-127.

Turco E., *La consulta sigla l'incompatibilità dell'art. 131* bis *c.p. con il microsistema del giudice di pace. Un'occasione mancata per affermare la superiorità dei valori costituzionali sottesi alla disciplina codicistica*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", n. 4/2019, p. 2180 ss.

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.

Turco E., *Modalità alternative di definizione del procedimento dinanzi al giudice di pace*, in "Cass. pen.", n. 11/2004, p. 3882 ss.

Turri G., *La mediazione penale minorile: prospettive e implicazioni*, in "Minorigiustizia", n.1/2005, p. 41.

Valente F., *La consulta ritiene legittima l'esclusione della non punibilità per particolare tenuità del fatto al delitto di resistenza a pubblico ufficiale. Aperta una falla nel sistema?,* in "Sist. pen.", 17 settembre 2021, p. 10 ss.

Venafro E., *Le condotte riparatorie tra deflazione e mediazione*, in De Francesco G., Gargani A., Marzaduri E., Notaro D., *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia. Atti dell'incontro di studi. Pisa, 22 marzo 2019*, Giappichelli, 2019, p. 74.

Veneziani P., *La punibilità. Le conseguenze giuridiche del reato*, Tomo II del *Trattato di diritto penale*, dir. da Grosso C.E., Padovani T., Pagliaro A., Giuffrè, 2014.

Venturoli M., *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Jovene editore, 2015.

Vergine A.L., (Aggiornato da A. Aimi), *sub art. 62*, in Dolcini E., Gatta G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, Ipsoa, 2015, p. 1298 ss.

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, p. 457 ss.

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", 9 gennaio 2013.

Viganò F., *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in "Riv. it. dir. proc. pen.", 2013, p. 1301 ss.

Vigoni D., *Ampliamento delle procedure alternative e ipotrofia dei moduli riparatori (osservazioni a margine di un progetto di riforma)*, in "Sist. pen.", 26 febbraio 2021, p. 11 ss.

Vigoni D., *La metamorfosi della pena nella dinamica dell'ordinamento*, Giuffrè, 2011.

Vinciguerra S., *Principi di criminologia*, Cedam, 2013.

Volk K., *Il diritto penale in tempi postfattuali,* in "Riv. trim. dir. pen. econ.", 1-2/2019, p. 93 ss.

Vormbaum T., *Storia moderna del diritto penale tedesco*, Cedam, 2013.

Ward T., Fox K. J., Garber M., *Restorative justice, offender rehabilitation and desistance*, in "Restorative Justice", 2:1, 2014, p. 24 ss., DOI: 10.5235/20504721.2.1.24

Zaffaroni E. R., *Espansione del diritto penale e diritti umani*, in Stile A. M., Mongillo V., *Politica criminale e riprogettazione del codice penale*, Edizioni scientifiche italiane, 2021, p. 34.

Zanchetta P.L., *L'irrilevanza del fatto come strumento deflattivo: una via praticabile?*, in "Quest. giust.", 1990, pp. 108 ss.

Zipf H., *Politica criminale*, Trad. di Bazzoni A., Giuffrè, 1989.

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*, vol. I, Giuffrè, 2006, p. 806 ss.

Zuccalà G., *Sul preteso principio di necessaria offensività del reato,* in Aa.Vv., *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. III, Giuffrè, 1984, p. 1689 ss.

Zuffada E., *Alle Sezioni Unite la questione relativa all'applicabilità della particolare tenuità del fatto al reato continuato*, in "Sist. pen", 19 novembre 2021.

ELENA CADAMURO, dottoressa di ricerca in Diritto penale dell'Università degli Studi di Padova, è ivi assegnista di ricerca presso il Dipartimento di Diritto pubblico, internazionale e comunitario. Insegna Criminologia e politica criminale nel Corso di laurea magistrale in Culture, formazione e società globale.

Dopo una lunga stagione in cui la necessità di riordino del sistema penale in relazione ai reati di scarsa gravità si è tradotta in molteplici leggi di depenalizzazione, l'esigenza di un più adeguato rinnovamento ha richiesto qualcosa di diverso dalla semplice elisione, in radice, della risposta sanzionatoria, portando all'elaborazione di strumenti idonei a calibrare l'intervento penalistico secondo le peculiarità del reato nella sua concreta realizzazione: tra questi, la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto. Dall'indagine critico-sistematica su questa esimente, anche attraverso il confronto con le altre "clausole di irrilevanza" previste nell'ordinamento, emergono varie carenze normative, tra cui la pressoché inesistente considerazione di condotte riparative *post-factum* ai fini dell'esclusione della punibilità. Si propongono quindi nuovi modelli di risposta alla criminalità bagatellare, rivolti soprattutto a consentire l'incidenza di strumenti di giustizia riparativa, così valorizzando il diritto penale in chiave inclusiva e pacificatrice.

ISBN 978-88-6938-286-4

9 788869 382864

€ 40,00