

ART. 131-BIS C.P. E COLPA LIEVE

di Marco Edgardo Florio

(Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Roma “La Sapienza”)

Sommario: 1. Le clausole di esiguità e la loro essenziale funzione sistematica. – 2. La declinazione “all’italiana” della categoria concettuale dell’esiguità nell’art. 131-bis Cp. – 3. Le potenzialità inesprese dell’art. 131-bis Cp: la non punibilità per particolare tenuità del fatto come possibile mezzo per accordare generalizzato rilievo al (basso) grado della colpa già *de iure condito*? – 4. Il rilievo del «grado della colpa» ai fini del giudizio di tenuità del fatto. – 5. La preclusione di cui al co. 2 dell’art. 131-bis. – 6. L’art. 131-bis tra esiguità «analitica» e «sintetica». – 7. L’art. 131-bis e la colpa d’organizzazione. – 8. L’inapplicabilità della disposizione ai giudizi pendenti davanti al giudice di pace e nei confronti degli imputati minorenni. – 9. Postilla finale sull’indice-requisito della non abitualità: un limite consentaneo ai casi di non punibilità per colpa lieve?

1. Il termine “esiguità”, notoriamente, designa la caratteristica saliente di ciò che può dirsi esiguo, minimo, di modesta entità. Riferita ai reati, tale qualità¹ – come s’insegna almeno a partire dagli anni '20 del secolo scorso – è suscettibile di attagliarsi: a) tanto alle fattispecie astratte, così come costruite dal legislatore (c.d. reati bagatellari “propri” o “autonomi”); b) quanto a quelle concrete, giacché anche le fattispecie astrattamente ritenute più gravi dal legislatore potrebbero sempre presentare, per le circostanze del caso, marcati tratti di esiguità (c.d. reati bagatellari “impropri” o “non autonomi”)².

Il panorama degli ordinamenti europei oramai pullula di clausole che hanno quale scopo precipuo quello di consentire all’interprete di accertare di caso in caso l’esiguità concreta del fatto, così da attuare una depenalizzazione in concreto delle ipotesi criminose ritenute meno gravi: si pensi ai §§ 153 e 153a dello *StPO* tedesco, agli artt. 41-1 e 41-2 *Cpp* francese³ o al § 42 dello *StGB* austriaco⁴. Clausole che hanno l’indispensabile funzione di conciliare «l’opzione per una giustizia efficiente, votata al

¹ Di cui già discorreva F. v. Liszt, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*²¹⁻²², Berlin-Leipzig 1919, 14 (§ 4).

² Per questa tradizionale distinzione, risalente a H. Mayer, *Zuchtgewalt und Strafrechtspflege. Ein grundsätzlicher Versuch*, Leipzig 1922, 53 ss., cfr., ampiamente, C.E. Paliero, *Minima non curat praetor. Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova 1985, 646 ss.

³ Sui quali si v., per tutti, M. Giacomelli, *Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale*, in *RSC* 2012, 505 ss.

⁴ Per l’analisi di questa disposizione cfr. F. Nowakowski, *Nochmals zu § 42 StGB*, in *Festschrift für H.H. Jescheck*, a cura di T. Vogler, Berlin 1985, 528 ss.

perseguimento di una sorta di massimo profitto, e il sogno di una giustizia mite, dedita al dialogo e alla riconciliazione»⁵.

Come si è osservato, in effetti, «nessun modello formale di giustizia può concedersi il lusso di prescindere da elementari esigenze di funzionamento quotidiano», dovendo anzi sempre «porsi il problema di assicurare al sistema la capacità di affrontare efficacemente la domanda di giustizia, dando risposte coerenti e tempestive»⁶. Sicché, alla luce della patente crisi da *overcriminalization* in cui versano quasi tutti gli Stati moderni, la presenza di clausole di esiguità in grado di espellere dal circuito penale (in una qualsiasi delle fasi precedenti alla conclusione del giudizio o, comunque, già nel giudizio di primo grado, senza dover attendere la celebrazione delle ulteriori fasi procedurali) almeno tutte quelle fattispecie che presentano in concreto evidenti tratti di “bagatellarità” rappresenta, per ogni sistema giuridico (e in special modo per quelli che – a torto o a ragione – continuano a voler restare pervicacemente ancorati al feticcio dell’obbligatorietà dell’azione penale)⁷, un’indispensabile “valvola di sfogo”.

Il fatto che al giudice venga interamente rimesso il compito di individuare, sulla base di criteri previamente stabiliti, le ipotesi in cui i fatti concreti risultino tali da non meritare alcun rimprovero da parte del diritto penale, però, non può ingenerosamente reputarsi un mero espediente per raggiungere scopi deflattivi⁸, o peggio ancora «una sconveniente abdicazione dello Stato di diritto a favore dello Stato di giurisdizione», ossia una «abdicazione costituzionalmente illegittima, in quanto lesiva della certezza del diritto, del principio di uguaglianza, del principio di sufficiente determinatezza della fattispecie e della conseguente prevedibilità delle pronunce giudiziali» (come si è talora sostenuto in dottrina)⁹.

Nell’attribuire al modesto disvalore del fatto una rilevanza che travalica la determinazione del *quantum* sanzionatorio (sede in cui simili valutazioni restano di

⁵ Lo ricorda C. Cesari, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino 2005, 105.

⁶ Per un bilancio aggiornato, relativo a quasi tutti i maggiori Paesi del mondo (Argentina, Belgio, Finlandia, Germania, Grecia, Irlanda, Giappone, Olanda, Nuova Zelanda, Nigeria, Polonia, Russia, Spagna, Svizzera, Taiwan) cfr. i contributi raccolti nella terza parte del volume curato da P.H. Van Kempen, M. Jendly, *Overuse in the Criminal Justice System. On Criminalization, Prosecution and Imprisonment*, Bruxelles 2019, 253 ss. Sulla situazione nordamericana sempre attuale resta il saggio di D. Husak, *Overcriminalization. The Limits of The Criminal Law*, Oxford 2009, 1 ss.

⁷ In realtà, però, anche per gli ordinamenti fondati sull’opposto principio della discrezionalità dell’azione penale, la possibilità di far ricorso a clausole di esiguità, che consentano all’interprete di omettere l’irrogazione della pena in alcuni casi o di venir a sostituire alla pena misure differenti (riparatorie o prestazionali), ha una sua indiscussa utilità: quella di sopperire all’inadeguatezza della classica dicotomia archiviazione/prosecuzione quale unica possibile risposta all’illecito [come osserva M. Giacomelli, *op cit.*, 505].

⁸ Come a volte si è affermato con riferimento all’art. 131-bis Cp, ove s’è parlato di «scelta di politica criminale operata dal legislatore a fini eminentemente deflattivi» [ad es. Cass. 3.7.2017 n. 271016, in *CEDCass*, m. 271016], oppure si è affermato che mediante l’introduzione di tale disposizione si sarebbe soltanto cercato «di diminuire il numero di procedimenti penali e di evitare che, per fatti ritenuti al confine della sfera del penalmente rilevante, potesse intervenire una sentenza di condanna» [B. Romano, *Diritto penale. Parte generale*⁴, Milano 2020, 335].

⁹ Cfr. G. Licci, *Figure del diritto penale. Il sistema italiano*⁵, Torino 2021, 659.

solito confinate), infatti, gli ordinamenti che contemplano clausole di esiguità fanno proprie le esigenze di giustizia sostanziale sottese alla c.d. “teoria gradualistica” del reato, con una scelta valoriale a favore di una giustizia penale “mite”, incline all’estromissione dall’area del penalmente rilevante di tutta «quella fascia di criminalità bagatellare che ben può annidarsi all’interno di fattispecie incriminatrici» astratte potenzialmente espressive «di un disvalore quantitativamente molto differenziato»¹⁰.

L’autentica *ratio* delle clausole di esiguità, perciò, riposa anche – e forse persino in maggior misura – su esigenze di sussidiarietà/*ultima ratio* dell’intervento penale, e certo non su ragioni meramente efficientistiche¹¹.

Introducendo clausole di esiguità all’interno di un ordinamento, invero, si riesce a dar soddisfacimento sia ad obiettivi d’efficienza che di garanzia, in maniera senz’altro migliore di quanto risulta possibile fare, viceversa, muovendosi soltanto lungo i binari (apparentemente più lineari) della depenalizzazione legislativa ispirata a logiche di c.d. sussidiarietà primaria. Sono note, in effetti, le difficoltà e rischiosità che quest’ultima strada spesso presenta¹² e che, complessivamente, lasciano molte volte

¹⁰ Così C.F. Grosso, F. Palazzo, D. Siracusano, *Inoffensività e irrilevanza del fatto*, in *Per un nuovo codice penale. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, II, a cura di C.F. Grosso, Padova 2000, 103. Per l’osservazione che «l’illecito “esiguo” non si «presenta come un’entità [...] manipolabile in funzione di obiettivi di pura efficienza», però, cfr. anche: G. De Francesco, *Punibilità*, Torino, 2016, 53; K.L. Kunz, *Das strafrechtliche Bagatellprinzip. Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Untersuchung*, Berlin 1984, 189; C. Gabrielli, *L’archiviazione per particolare tenuità del fatto. Analisi, rilievi critici e prospettive*, Torino 2020, XII.

¹¹ Come condivisibilmente afferma M. Mavany, sub § 153 StPO, in Löwe-Rosenberg. *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*²⁷, V.1, Berlin 2019, Rn. 24, con riferimento alla disciplina tedesca, ritenendo che «il § 153, come il § 153a, non serve solo ad alleggerire il carico della giustizia, ma abbia anche una funzione di politica criminale», giacché mediante lo stesso «s’intende incentivare l’utilizzo della sanzione penale, cioè la pena [...], come “ultima risorsa”».

¹² La depenalizzazione in astratto, in quanto si risolve in una limitazione del novero delle fattispecie incriminatrici è uno strumento – oltre che potenzialmente inefficace e di sempre difficile attuazione [cfr. G. Amarelli, voce *Non punibilità e responsabilità colposa*, in *Reato colposo*, diretto da M. Donini, Milano 2022, 826, il quale mette in luce come «riforme olistiche dell’intero novero delle fattispecie incriminatrici codicistiche, della legislazione penale complementare, nonché della attigua area del diritto penale-amministrativo» siano «complicatissime, lunghissime e, quindi, non agevolmente praticabili anche per ragioni strettamente politiche»] – da maneggiare con una certa cura. Anche dietro le lotte per il “diritto penale minimo”, per un ritorno ad un sistema liberale *idealtipico*, infatti, si possono in realtà nascondere soluzioni potenzialmente replicartici di un diritto penale intrinsecamente discriminatorio e diseguale, qual era in verità quello Ottocentesco [come osserva M. Donini, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano 2004, 137 ss., «il diritto penale storicamente liberale e non mitico, quello veramente realizzato nelle società dell’Ottocento, era così attento alla tutela delle condizioni essenziali dello *status quo*, delle sue disuguaglianze, era così poco propulsivo e tanto “conservatore”, che impediva il mutamento sociale. Esso era, per definizione, un diritto diseguale». Per l’osservazione che il diritto penale liberale fosse un diritto «di classe» cfr. anche: J.M. Silva Sánchez, *L’espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali (trad. it. a cura di V. Militello)*, Milano 2004, 107; K. Lüderssen, *Zurück zum guten alten, liberalen anständigen Kernstrafrecht?*, in *Vom Guten, das noch stets das Böse schafft. Kriminalwissenschaftliche Essays zu Ehren von Herbert Jäger*, a cura di L. Böllinger, R. Lautmann, Frankfurt 1993, 268 ss., 271-272]. È questa, dopotutto, l’autentica ragione per cui nei confronti delle istanze dei fautori di un ritorno ad un modello liberale e non politicizzato del diritto penale, ad una riduzione dell’intervento penale entro i più ristretti confini delle sole

preferire alla stessa il ricorso ad istituti orientati a realizzare i principi di sussidiarietà ed *extrema ratio* in una dimensione, per così dire, secondaria o in concreto, ossia tramite una valutazione non generale ed astrattamente operata dal legislatore dei soli fatti bisognosi e meritevoli di sanzione penale (non sempre consigliabile per diverse ragioni), ma concreta ed effettuata caso per caso dall'autorità giudiziaria¹³, secondo logiche di «deflazione senza depenalizzazione»¹⁴.

Presupposto perché le clausole di esiguità possano venire a svolgere adeguatamente le loro essenziali funzioni, però, è che le stesse: a) vengano ad essere costruite su requisiti di operatività il più possibile flessibili e tali, comunque, da non ridurre drasticamente già in astratto ogni spazio d'operatività, giacché più si circoscrivono arbitrariamente le loro virtualità applicative (ad es. prevedendo una moltitudine di requisiti, non tutti strettamente essenziali per decretare la "bagatellarità" di un fatto, ma da integrare in via necessariamente cumulativa; oppure inserendo numerose condizioni ostative all'applicabilità delle stesse), impedendo all'interprete di vagliare sempre anche le peculiarità del caso concreto, maggiore è il rischio che le stesse finiscano per tramutarsi soltanto in degli inutili "orpelli"; b) vengano congegnate in maniera tale da consentire all'interprete di valutare e valorizzare adeguatamente tutte le possibili singolarità del caso concreto, tanto di carattere oggettivo (come le conseguenze del fatto) quanto di carattere soggettivo (intensità del dolo, grado della colpa, ma anche elementi afferenti al piano della colpevolezza), anche indipendentemente le une dalle altre. Il notevole successo pratico avuto dalla più risalente clausola di esiguità ancora oggi prevista a livello europeo in un ordinamento di *civil law* (essenzialmente basato, come il nostro, sul principio dell'obbligatorietà

offese rivolte a beni ritenuti di primaria rilevanza (con opportuna riduzione, inoltre, dei beni che possono effettivamente reputarsi tali), continuano a stagliarsi ancora oggi, a fronte di un sistema palesemente non più in grado di sorreggere il peso di tutte le incriminazioni che vi si prevedono, numerose voci critiche.

¹³ Sulla "sussidiarietà secondaria" e sull'opportunità di ricercare la riduzione del sistema penale anche attraverso meccanismi di degradazione giudiziale, si rinvia ai molti lavori di M. Donini, *Il volto*, cit., 259 ss.; Id., *Non punibilità e idea negoziale*, in *IP* 2001, 1035 ss. Non ci sentiamo di condividere integralmente, pertanto, la prospettiva assunta da B. Romano, *op. cit.*, 335-336, là dove, con piglio fortemente critico nei riguardi del nostro art. 131-bis Cp, ha affermato che la «via maestra» sarebbe stata «piuttosto quella di effettuare un reale ed ampio "sfoltimento" dell'enorme massa di reati presenti nel nostro Paese, perché in tal caso la scelta sarebbe stata effettuata dal Parlamento, al quale è affidata la selezione democratica dei fatti penalmente rilevanti». Per l'autore, infatti, con «la estensione della non punibilità a tutti i 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», non si sarebbe fatto altro che «ampliare a dismisura l'ambito discrezionale di intervento del giudice, con potenziale pregiudizio per la eguaglianza di trattamento tra imputati del medesimo reato». Seppur si condivida l'idea che almeno talune delle moltissime (troppe) fattispecie penalistiche esistenti meriterebbero una depenalizzazione già in via legislativa, con eventuale privatizzazione della risposta sanzionatoria approntata dall'ordinamento, non si può che guardare con favore all'avvenuta previsione, anche da parte del nostro sistema (al pari di molti altri ordinamenti europei), di una clausola generale in grado di attuare in concreto i principi di sussidiarietà ed *extrema ratio*.

¹⁴ Per dirla con A. Gargani, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, in *RIDPP* 2018, 1495.

dell'azione penale) crediamo discenda proprio da tale consapevolezza.

Invero, a distanza di anni dall'introduzione dei §§ 153 e 153a *StPO* nell'ordinamento penale tedesco è senz'altro possibile riconoscere che queste due disposizioni, per quanto inizialmente prestatesi anche ad alcune critiche¹⁵, abbiano finito per dar ottima prova di sé¹⁶, divenendo due degli strumenti di depenalizzazione secondaria più frequentemente ed efficacemente impiegati nella prassi applicativa del sistema giuridico in questione. Se ciò è potuto accadere, gran parte del merito va sicuramente attribuito – crediamo (alla luce degli approfondimenti svolti, di cui non è possibile dar adeguatamente conto in questa sede, ma che verranno convogliati all'interno di un più ampio contributo di futura pubblicazione) – al fatto che nel quadro della disciplina approntata dal legislatore tedesco si sia ritenuto di dover accordare rilievo centrale a requisiti malleabili e in qualche misura più aperti alla discrezionalità dell'interprete, non limitando l'operatività delle menzionate disposizioni ai soli casi di minor gravità “oggettiva” e, comunque, privilegiando sempre, rispetto a preclusioni “astratte”, apprezzamenti “concreti”¹⁷.

Entrambe le disposizioni citate, in effetti, non sembrano andare incontro a preclusioni astratte particolarmente stringenti e, men che meno, a preclusioni connesse alla mera gravità oggettiva del reato (imponendo di guardare ad es. in via esclusiva, o anche soltanto prevalente, alle conseguenze prodotte dal reato, come si

¹⁵ Per le osservazioni critiche inizialmente rivolte al § 153a *StPO*, cfr. H. Zipf, *Kriminalpolitik: ein Lehrbuch*², Heidelberg 1980, 146; riferimenti più completi anche in H.J. Hirsch, *Zur Behandlung der Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland*, in *ZStW* 1980, 218 ss.

¹⁶ Già P. Rieß, *Entwicklung und Bedeutung der Einstellungen nach § 153a StPO*, in *ZRP* 1983, 93 ss., osservava, ad es. come il § 153a si fosse col tempo «trasformato nello strumento di depenalizzazione più intensamente utilizzato dagli operatori», facendo cadere in disuso molti altri istituti di diritto sostanziale [cfr. pure J. Baumann, *Über die Denaturierung eines Rechtsinstituts (§ 59 StGB)*, in *JZ* 1980, 464; P. Cremer, *Erlebt die Verwarnung mit Strafvorbehalt – §§ 59 ff StGB – eine (Re)Naissance?*, in *NStZ* 1982, 449] e dando «un notevole contributo alla riduzione delle pene detentive brevi». Più di recente J. Brüning, *Die Einstellung nach § 153a StPO. Moderner Ablasshandel oder Rettungsanker der Justiz?*, in *ZIS* 2015, 592, ha affermato che se fossimo stati nel 1974 ci sarebbe forse stata ancora la possibilità di continuare ad opporsi con veemenza all'introduzione del § 153a, tuttavia, non trovandoci più nel 1974, bisogna riconoscere come non vi sia più alcuna possibilità di abolire il § 153a *StPO*. In materia, per un'analisi statistica degli elevati tassi d'impiego dei due istituti, cfr. anche F. Saliger, *Umweltstrafrecht*, München 2012, Rn. 540 (nel diritto penale ambientale e non solo); B. Elsner, J. Peters, *The Prosecution Service Function within the German Criminal Justice System*, in *Coping with Overloaded Criminal Justice System*, a cura di J.M. Jehle, M. Wade, Berlin-Heidelberg-New York 2006, 222 ss. Per l'osservazione che il § 153 *StPO* finisca per trovare scarsa applicazione nel diritto penale tributario cfr. peraltro R. Höft, W. Danelsing, H. Grams, K. Rook, *Schätzung von Besteuerungsgrundlagen. Besteuerungsverfahren, Finanzgerichtliches Verfahren, Steuerstrafverfahren*, Stuttgart 2014, 246.

¹⁷ Cfr. M. Mavany, *op. cit.*, Rn. 26. Simili sono anche le considerazioni di S. Untersteller, *Der Begriff „öffentliches Interesse“ in den §§ 153 StPO und 45 JGG*, Heidelberg 2015, 22 s., là dove osserva che «il rischio, che certamente non può essere del tutto ignorato, che casi identici possano talvolta finire per essere trattati in modo diseguale» a causa dell'ampiezza dei concetti menzionati nei §§ 153 e 153a, è in gran parte «controbilanciato, dall'altro lato, dal vantaggio che all'interprete viene concessa», mediante gli stessi, quella «flessibilità necessaria per poter prendere in considerazione le peculiarità del singolo caso e non doversi quindi trovare a dover» necessariamente sempre «trattare in modo uguale situazioni diseguali».

prevedeva in alcuni falliti progetti di riforma), giacché l'unico requisito di carattere oggettivo realmente richiesto in astratto per far applicazione dei §§ 153 e 153a *StPO* (requisito che peraltro non è andato neppure esente da critiche) è che la fattispecie concreta sia qualificata come *Vergehen*, e non invece come *Verbrechen*¹⁸. Sicché, le clausole di esiguità richiamate possono in tale sistema finire per trovare applicazione anche con riferimento a fattispecie come l'omicidio o le lesioni colpose (*Fahrlässige Tötung* e *Fahrlässige Körperverletzung*), che, per quanto suscettibili di produrre conseguenze particolarmente rilevanti, restano pur sempre dei *Vergehen*¹⁹. Saranno poi sempre e solo le circostanze del caso concreto, e in particolare l'elevato livello di colpevolezza ravvisato e/o la presenza di rilevanti esigenze preventive, a decretare l'inapplicabilità dei §§ 153 e 153a *StPO*, ovvero l'applicazione di questa seconda disposizione in luogo della prima (per la presenza di un qualche interesse pubblico alla prosecuzione del reato, oppure di una colpevolezza ritenuta non strettamente minimale); mentre le conseguenze oggettivamente realizzate, e in particolar modo la loro entità, di per sé prese, potranno al massimo contribuire a rendere necessario il consenso del giudice ai fini dell'interruzione operata ai sensi del § 153 *StPO*²⁰.

2. La declinazione "all'italiana" della categoria concettuale dell'esiguità nell'art. 131-bis Cp, invece, si è totalmente discostata dall'esperienza dell'ordinamento tedesco poc'anzi tratteggiata (sia pur molto brevemente), caratterizzandosi per una notevole sfiducia nei confronti del neo-introdotta istituto, che ha spinto ad apporvi già in astratto (sia legislativamente che in via interpretativa) tutta una serie di penetranti limitazioni applicative.

Com'è noto, infatti, il quadro degli istituti che in Italia hanno inteso dar rilevanza alla categoria concettuale della "esiguità" si è dal 2015 arricchito con l'introduzione del

¹⁸ Nel tracciare una linea di demarcazione tra *Vergehen* e *Verbrechen*, mediante l'introduzione del (3) del § 12 *StGB*, il legislatore tedesco ha invero optato per un «approccio astratto»: non è la pena che si dovrebbe applicare in concreto ad aver rilevanza per la classificazione, ma la considerazione della pena standard astrattamente comminata dal legislatore [cfr T. Fischer, *sub § 12 StGB*, in *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*⁶⁹, München 2022, Rn. 2; E. Hilgendorf, *sub § 12 StGB*, in *Leipziger Kommentar*⁷³, I, Berlin 2018, Rn. 11].

¹⁹ Anche se una parte (minoritaria) della letteratura è parsa più esitante sull'applicabilità dei §§ 153 e 153a ai casi in cui l'evento causato sia la morte della vittima, ritenendo la possibilità di una siffatta applicazione "non proprio opportuna" e comunque da limitare a casi particolari [G. Duttge, *Zum Spannungsfeld zwischen Lebensschutz und Selbstbestimmung im Kontext ärztlicher Fahrlässigkeit*, in *Lebensschutz im Strafrecht*, a cura di M.A. Zöller, A. Sinn, R. Esser, Berlin 2017, 101; J.M. Plöd, *sub § 153a StPO*, in *Kommentar zur Strafprozessordnung*, a cura di B. von Heintschel-Heinegg, J. Bockemühl, München 2022, Rn. 2; D. Stenberg-Lieben, F.P. Schuster, *sub § 15 StGB*, in *Strafgesetzbuch Kommentar*²⁹, a cura di A. Schönke, H. Schröder, München 2014, Rn 203a], la prassi ha superato abbondantemente ogni riserva al riguardo, così come ha superato molte delle "obiezioni principali" che si sono mosse negli anni al § 153a, tanto che questa disposizione ha potuto indisturbata continuare la sua "ascesa trionfale" [come osserva K. Ulsenheimer, *Zur Praxis der Einstellung gegen Auflagen nach § 153a StPO in Artzstrafverfahren wegen sog. "Kunstfehler"*, in *MEDstra* 2017, 324].

²⁰ Cfr. C. Kluth, *Die "Schwere der Schuld" in § 153a StPO: Zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda*, Münster 2016, 71-72].

nuovo art. 131-bis Cp. E mediante questa norma si è finalmente introdotta nel sistema italiano (peraltro con grande ritardo rispetto al resto degli ordinamenti europei) una generale causa di non punibilità (tale natura, inizialmente alquanto discussa, risulta ormai unanimemente accolta) basata sul concetto di particolare tenuità del fatto e operante nei procedimenti ordinari a carico d'imputati maggiorenni. Una disposizione, quella in parola, che è stata però costruita dal legislatore – all'evidenza in un *pastiche* non troppo riuscito di letture contrastanti (ora più oggettive, ora più soggettive) – attorno a plurimi e discutibili requisiti limitativi di carattere oggettivo, i quali ne hanno fortemente ridotto già in astratto le ben più vaste potenzialità d'impiego.

Soltanto in anni recenti, con alcuni interventi giurisprudenziali e legislativi, si è riusciti ad estendere (non di molto) l'ambito applicativo della disposizione. In effetti, ancor prima del recente intervento attuato con la c.d. "riforma Cartabia", nonostante il tenore letterale della norma legittimasse interpretazioni forse persino più restrittive, si era arrivati a riconoscere che la stessa potesse e dovesse applicarsi anche ai reati caratterizzati da soglie di punibilità²¹, in caso di reato continuato²², alle fattispecie sprovviste di minimo edittale²³ e in presenza di condotte riparatorie poste in essere dall'agente.

Il legislatore delegante della "riforma Cartabia", poi, ha ulteriormente inteso allargare le "maglie" dell'istituto, convenientemente imponendo di modificare la limitazione astrattamente correlata al limite di pena edittale: lo stesso ha invero imposto al delegato di prendere a parametro di riferimento non più il massimo (come accadeva in origine), ma il minimo edittale, conseguentemente prevedendo l'applicazione della causa di non punibilità per tutti i reati puniti nel minimo con una pena non superiore a due anni di reclusione²⁴.

²¹ Ci si era chiesti in un primo momento se l'art. 131-bis potesse ritenersi applicabile anche a quelle fattispecie incriminatrici, la cui integrazione risultava ancorata al superamento di una data soglia, come il reato di guida in stato d'ebbrezza o talune fattispecie previste in materia tributaria. Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite, esprimendosi a favore dell'applicabilità della predetta disposizione anche ai reati soggetti a soglie di punibilità [cfr. M. Pelissero, *Fatto tipico e offensività*, in *Manuale di diritto penale. Parte generale*³, a cura di C.F. Grosso, M. Pelissero, D. Petrini, P. Pisa, Milano 2020, 292].

²² Sulla questione si consenta il rinvio a M.E. Florio, *Particolare tenuità del fatto e continuazione: le Sezioni Unite fanno il punto sulla questione della compatibilità tra i due istituti*, in *www.archiviopenale.it.*, 22.7.2022, 1 ss.

²³ Con sentenza della C. cost., 25.6.2020, n. 156, in *www.sistemapenale.it.*, 24.11.2020, 1 ss. (con nota di I. Giugni, *Da un monito (inascoltato) ad un intervento manipolativo: la Consulta rimedia all'inerzia del legislatore ed amplia l'ambito applicativo dell'art. 131-bis c.p.*), si era invero dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-bis Cp «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 previsto un minimo edittale di pena detentiva». La mancanza di un minimo edittale – riteneva la Corte – sottenderebbe sempre un bassissimo disvalore della fattispecie di reato che dovrebbe necessariamente consentire l'applicazione dell'art. 131-bis anche qualora la fattispecie – in assenza di minimo edittale – presenti, comunque, una pena massima eccedente i cinque anni (cfr. il § 3.6.).

²⁴ Il minimo edittale risulta quantomeno maggiormente espressivo della gravità astratta che il legislatore ritiene di dover attribuire a ciascuna fattispecie, comportando anche l'astratta applicabilità della clausola di esiguità a

Nonostante i menzionati ampliamenti, però, sull'applicazione e interpretazione pratica della predetta disposizione hanno permanentemente continuato a gravare i timori di quanti, ritenendo che una soverchia apertura alla discrezionalità giudiziale avrebbe comportato irrimediabili sfaceli, hanno sin da subito ritenuto preferibile propugnare visioni oggettivistico-riduttive della stessa²⁵. Timori che, sino ad oggi, hanno gravato come una pesante ipoteca sulla disposizione in esame, impedendo alla stessa di esprimere appieno tutte le sue (peraltro ancora latenti) potenzialità.

Anche con riferimento alle modifiche apportate con la riforma Cartabia, al di là delle considerazioni che sono state svolte da alcuni interpreti circa l'illegittimità di un sistema che abiliti il giudice «a infliggere zero pena, applicando (ormai pressoché integralmente) i criteri dell'art. 133 e purché non vi ostino le varie condizioni oggettive e soggettive dell'art. 131 bis», senza però consentirgli, nei casi in cui egli «non ritenga di spingere la sua valutazione equitativa sino allo zero», di «considerare qualunque misura della pena al di sopra di esso, senza doversi arrampicare fino al limite minimo superiore che la legge ancora incongruamente prevede» (constatazione che secondo alcuni dovrebbe portare a interrogarsi sulla tenuta costituzionale del sistema frattanto congegnato dal legislatore)²⁶, vien naturale di chiedersi, invero, se – con un pizzico di coraggio in più – non sarebbe stato forse il caso (già che ci si trovava a dover modificare la norma) di eliminare una volta per tutte quelle limitazioni aprioristiche all'applicabilità della disposizione, connesse a limiti edittali di pena o alla specifica tipologia di reato astrattamente considerata, che il legislatore aveva originariamente ritenuto di dover imporre, consentendo all'interprete di valutare la sussistenza o meno della “tenuità” del fatto nei confronti di ogni singola fattispecie criminosa.

numerose fattispecie in precedenza escluse dalla sua cornice operativa (si pensi all'omicidio colposo commesso con violazione delle norme in materia d'infortuni sul lavoro, di cui all'art. 589 co. 2 Cp, o all'omicidio stradale, previsto dall'art. 589 bis Cp, puniti con pena edittale che va da 2 a 7 anni) [cfr. A. Natalini, *Esclusi i reati di violenza domestica con un ambito applicativo ampio. La particolare tenuità del fatto*, in *La riforma del Processo Penale. Commento alla legge n. 134 del 27 settembre 2021*, Milano 2021, 214 s.].

²⁵ La prevalente dottrina, facendo proprie considerazioni risalenti quantomeno a C.E. Paliero, *op. cit.*, 740 ss. (il quale riteneva che nella ricostruzione del «disvalore d'azione rilevante al fine dell'esiguità del fatto», occorresse «rinunciare a qualsiasi forma di soggettivizzazione, per ancorarsi piuttosto ai soli connotati oggettivi, gli unici evocativi del bene giuridico finale, qualificandone l'intensità della lesione e che caratterizzano altresì l'ambientazione criminologica del fatto e il suo disvalore attenuato nella coscienza sociale»), ha invero manifestato una viva avversità nei confronti dell'idea che la disposizione potesse aver inteso accordare al giudice il compito di effettuare accertamenti psicologico-soggettivistici, ritenuti «difficilmente maneggiabili, specialmente nelle fasi prodromiche al procedimento» [come li descrive, da ultimo, E. Addante, *Le metamorfosi del binomio reato-pena. Prodromi ed equivoci di un sistema di diversa punibilità*, Pisa 2020, 126]. Il criterio della tenuità dell'offesa ha finito quindi per venir prevalentemente riletto dalla nostra letteratura (penale e processuale) come un criterio dalla «natura prettamente oggettiva» [cfr. E. Dolcini, *Il paradosso della giustizia penale del giudice di pace. Non punire come scelta razionale, non punire per ineffettività della pena*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, I, a cura di M. Catenacci, V. Nino D'Ascola, R. Rampioni, Roma 2021, 987-988; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*, Padova 2020, 872].

²⁶ Cfr. D. Brunelli, *La tenuità del fatto nella riforma “Cartabia”: scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in www.sistemapenale.it, 13.1.2022, § 3.

Ci si potrebbe invero anche sforzare di trovare delle ragioni oggettivamente in grado di giustificare quelle disparità di trattamento che inevitabilmente discendono da limitazioni astratte così congegnate. Senonché, sembra ormai sempre più difficile trovarne di realmente convincenti. D'altro canto, anche nella dottrina tedesca si dubita da tempo della legittimità della limitazione del campo d'operatività dei §§ 153 e 153a *StPO* ai soli *Vergehen* (categoria comunque in grado di ricomprendere anche reati dotati di una gravità astratta non del tutto minimale), osservandosi che, seppur di certo si possano almeno in parte comprendere le ragioni che nei primi anni '20 portarono il legislatore a inserire questo requisito limitativo nel § 153 *StPO*, sottintendendo l'idea che i *Verbrechen* non avrebbero giammai potuto considerarsi esigui, quali che fossero state le circostanze del caso, è ormai quantomeno lecito dubitare che la predetta limitazione conservi ancora oggi (a fronte delle variegata e mutevoli ragioni che possono spingere il legislatore a incasellare un fatto in una categoria astratta piuttosto che nell'altra) una sua razionale giustificazione²⁷.

Esempio. Dopo essere uscita da un supermercato, una donna rimette il suo carrello al proprio posto, agganciando la catena di sicurezza e rimuovendo la moneta da un euro che aveva usato per sbloccare il carrello dalla sua fila. Un uomo, in evidente stato di ebbrezza (2,4 % di tasso alcolemico), si avvicina alla donna e con un rapido movimento le toglie la moneta di mano, scappando via. In questo caso, il fatto verrebbe ricondotto sotto il §242 (1) *StGB*, che ai sensi del §248a *StGB* viene perseguito solo su querela dell'offeso, a meno che il pubblico ministero, a causa dell'interesse pubblico per la prosecuzione del fatto, non ritenga necessario intervenire d'ufficio. Il procedimento potrebbe quindi essere certamente interrotto ai sensi dei §§ 153 e 153a *StPO*.

Modificando leggermente il caso, le cose cambierebbero alquanto. Ipotizziamo che l'aggressore, anziché prendere la moneta con destrezza, minacci di schiaffeggiare la vittima per farsela consegnare, e che la vittima si decida a fare quanto richiesto dall'aggressore proprio a causa della minaccia subita. L'autore, in questo caso, commetterebbe una rapina ai sensi del combinato disposto dei §§ 253, (1), e 255 *StGB*, la cui pena minima, essendo quella detentiva di un anno – § 249, (1), *StGB* – ne determinerebbe la sussumibilità nella categoria dei *Verbrechen*, di cui al § 12, (1) *StGB*. Di conseguenza, la possibilità di un'archiviazione alla luce dei §§ 153 e 153a *StPO*, verrebbe in tal caso ad essere preclusa da una limitazione aprioristicamente instaurata, perché il fatto di cui è accusato l'autore resterebbe – quali che fossero le circostanze concrete – pur sempre un *Verbrechen*, alla luce del §12 (3) *StGB*.

Nell'esempio fatto, ad es., in virtù delle particolari condizioni presenti, e considerato che si tratterebbe senz'altro di un caso di rapina di minor gravità, da sussumere nel (2) del §249 *StGB*, la

²⁷ Così ad es. C. Kluth, *op. cit.*, 173 ss. La giustificazione veniva rintracciata da qualcuno – K.L. Kunz, *op. cit.*, 206 s. – nel fatto che nei *Verbrechen* la percezione dell'offensività da parte della società sarebbe stata talmente elevata che la non punibilità dell'atto criminale quale esito sarebbe apparsa alla collettività come una vera e propria aberrazione. Tuttavia, questo punto di vista non tiene conto del fatto che l'incasellamento di un fatto illecito tra i *Verbrechen* o tra i *Vergehen* – sempre più nel progredire degli anni – si sia sostanzialmente rivelato un atto di mera discrezionalità politica. Sicché, la qualificazione della fattispecie in termini di *Verbrechen* non sottende necessariamente, in molti casi, quell'elevatissimo disvalore che solo potrebbe giustificare la sua aprioristica esclusione dall'ambito d'operatività dei §§ 153 e 153a *StPO* (e lo stesso dicasi per i *Vergehen*, spesso reati astrattamente non così bagatellari).

pena dovrebbe innanzitutto esser ridotta a sei mesi nel minimo e, inoltre, in ragione dello stato d'ebbrezza dell'autore del reato, ulteriormente ridotta, ai sensi dei §§ 21, 49 (1) n. 3 *StGB*, fino a diventare una semplice multa – §12 (1) *EGStGB* –, a meno che, ai sensi del § 47 (1), (2) *StGB*, l'imposizione di una pena detentiva non si mostri eccezionalmente necessaria per altre ragioni.

A nulla varrebbero però tutte queste attenuanti, come pure gli ulteriori tratti di esiguità ravvisabili nel caso concreto (si tratta pur sempre della sottrazione di un solo euro, magari per motivi d'indigenza), avendo il legislatore limitato l'ambito d'operatività delle predette norme ai soli *Vergehen*.

Rapportandosi a casi concreti, si comprende quanto sia difficile affermare con sicurezza che simili limitazioni possano ritenersi al giorno d'oggi ancora giustificate e compatibili con i principi di uguaglianza e non discriminazione, come pure con quelli di sussidiarietà e *ultima ratio* (nella loro veste di principi potenzialmente giustiziabili e dotati di uno specifico valore anche nel quadro della “non punibilità”); e questo sia nell'ordinamento tedesco che nel nostro (dove non è affatto difficile immaginare che, in maniera del tutto speculare rispetto all'esempio fatto, un reato punito nel minimo con una pena di poco superiore a due anni di reclusione – e in quanto tale sottratto già in via di principio all'ambito d'applicazione dell'art. 131-bis Cp – ben possa trovarsi a presentare in concreto marcati tratti di esiguità)²⁸.

Quella del limite edittale di pena, peraltro, non è neppure l'unica aprioristica limitazione dell'ambito d'operatività della norma che è rimasta in piedi a seguito della riforma. Anche nel suo rinnovato tenore testuale la stessa, invero, continua a porre una serie di paletti all'interprete (la cui ragionevolezza è davvero tutta da verificare), allo scopo di impedirgli di considerare in concreto taluni fatti di «particolare tenuità»²⁹.

Ancor più a monte, poi, lo stesso fondamentale inciso volto a specificare che la punibilità possa venir «esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del

²⁸ Una soluzione di compromesso, che quantomeno avrebbe potuto consentire di estendere ulteriormente le maglie della valutazione giudiziale a più fattispecie, rendendo un'eccezione sempre più limitata (e quindi “ragionevole”) i “paletti” aprioristicamente apposti in via legislativa all'applicabilità della disciplina della particolare tenuità del fatto, sarebbe stata forse quella di elevare il minimo edittale preso come punto di riferimento, non già a due anni, ma a tre o più, come in origine aveva suggerito la Commissione Lattanzi. Sta di fatto che, in un contesto dogmatico come il nostro, in cui i più sembrano dubitare della possibilità di venir a correggere simili limitazioni in via ermeneutica [cfr. le osservazioni critiche di L. Bin, *Il dissolubile legame tra resistenza a pubblico ufficiale e beni personalistici*, in *GCos* 2021, 2, 274-275, con riferimento alla proposta di 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 *www.sistemapenale.it*, 27.9.2021, 12 ss., di trasformare in via interpretativa (abbandonano «la logica del bilanciamento ponendosi nell'ottica dei principi») l'art. 131-bis in una norma imposta dal sistema, insuscettibile di limitazioni], la scelta non particolarmente coraggiosa assunta dal legislatore sembri davvero acquisire tutto il “sapore” dell'occasione persa.

²⁹ Si prevede nella stessa, invero, con analitica e minuta elencazione, che l'offesa non possa «essere ritenuta di particolare tenuità», tutte le volte in cui «l'autore» abbia «agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o» adoperando «sevizie o, ancora» profittando «delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa», «ovvero quando la condotta» abbia «cagionato o da essa» siano «derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona». L'esclusione è poi estesa a tutta una serie di fattispecie, consumate o tentate, nominativamente individuate.

danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, anche in considerazione della condotta susseguente al reato, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale», venendo immancabilmente fatto oggetto di letture viepiù oggettivistiche (che lo stesso non si mostra in grado d'impedire), ha di fatto consentito di portare a compimento quell'opera di riduzione delle virtualità applicative dell'istituto della particolare tenuità del fatto che già aveva significativamente avviato il legislatore.

Per molti versi, quindi, non può non sorprendere il fatto che, nonostante tutte queste limitazioni e le letture oggettivistico-riduttive che ne hanno caratterizzato l'esegesi, la disposizione menzionata abbia comunque finito per riscuotere un qualche successo (verrebbe da dire insperato) nella prassi, tanto da indurre la Commissione Lattanzi, cogliendo la sua «valenza “strategica”», a “puntare forte” sulla stessa, sollecitando «un opportuno cambio di passo nella disciplina dei presupposti operativi dell'art. 131-bis c.p.», nei suoi tentativi di approntare soluzioni alla conclamata crisi in cui versa il nostro sistema processualpenalistico³⁰.

Guardando anche all'esperienza tedesca nell'applicazione dei §§ 153 e 153a StPO (sommariamente illustrata), crediamo divenga quindi imprescindibile chiedersi se l'art. 131-bis, così come oggi risulta disciplinato, non presenti inesprese potenzialità che – abbandonando indugi e timori nella sua interpretazione – potrebbero essere opportunamente sfruttate dall'interprete: a) sia per dar maggior attuazione in concreto all'ideale – purtroppo spesso tristemente obliterato – del diritto penale quale *ultima ratio*; b) sia per “soltire” ulteriormente l'enorme carico giudiziale che il nostro sistema è ancora costretto a sopportare, con notevoli aggravii nella quotidiana amministrazione della giustizia penale.

3. Parlando di “potenzialità inesprese” (anche in considerazione dei dati che emergono a livello comparatistico e che saranno analizzati in un contributo *ad hoc*: si v. il particolare valore che il requisito della *geringe Schuld*, lieve colpevolezza, assume nell'applicazione pratica dei §§ 153 e 153a StPO)³¹, crediamo, ad es., che proprio l'art.

³⁰ Cfr. M. Gialuz, J. Della Torre, *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino 2022, 322 ss.

³¹ Come osservato di recente da M. Mavany, *op. cit.*, Rn. 22, «per quanto riguarda la caratteristica della tenue colpevolezza, è ormai generalmente accolto che questa debba essere intesa come una colpevolezza individuale, fondata principalmente sui parametri dell'articolo 46 StGB». In tal senso, si v. tra molti: K. Javers, *Uno sguardo critico attraverso la lente dei §§ 153, 153a StPO*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattrocchio, Torino 2015, 176; C. Kluth, *op. cit.*, 58 ss.; S. Untersteller, *op. cit.*, 93. La tesi che intendeva la “colpevolezza” del § 153 StPO in chiave maggiormente oggettivistica [J. Krümpelmann, *Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*, Berlin 1966, 63; N. Paschmanns, *Die staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit nach §§ 153, 153a StPO. Entscheidungen und Entscheidungskontrolle*, Frankfurt a.M. 1988, 133, R. Bloy, *Zur Systematik der Einstellungsgründe im Strafverfahren*, in *GA* 1980, 172], orientandosi a favore della considerazione dei tratti di colpevolezza riguardanti

131-bis, se opportunamente valorizzato, rappresenterebbe forse la carta migliore che il nostro ordinamento avrebbe da giocare per attuare finalmente, già *de iure condito*, una depenalizzazione in concreto e in via generale delle ipotesi di colpa ritenute meno gravi, in modo tale da “mettersi in pari” col resto degli ordinamenti europei (che in varia guisa già contemplan generalizzate forme di non punibilità per i fatti colposi di minor gravità).

Dall'entrata in vigore del codice Rocco, infatti, il tema della graduabilità della colpa in Italia è stato vieppiù relegato al profilo della quantificazione della pena da irrogare al reo. Soltanto sporadicamente, e con interventi normativi del tutto settoriali, il legislatore italiano s'è dato cura di accordare una sia pur blanda rilevanza al grado della colpa quale fattore di esclusione della responsabilità penale.

Tuttavia, il superamento del tradizionale modello italiano di punibilità “a tappeto” della colpa, senza differenziazioni di sorta relative alla forma incosciente o al grado lieve o lievissimo, crediamo sarebbe dovuto avvenire in via generale ed estesa, e non con interventi settoriali, limitati a sparute categorie di soggetti soltanto (medici, imprenditori, ecc.).

Oltre che mostrarsi verosimilmente inefficaci e scarsamente risolutivi, specie se rapportati alle profonde criticità che il sistema penale italiano presenta (ben poca cosa è escludere la rimproverabilità penale per colpa lieve del solo medico o imprenditore bancarottiere a fronte di un'area sterminata occupata dalla responsabilità colposa e di un ordinamento palesemente ormai non più in grado di sorreggere il peso delle “mille incriminazioni” che vi si prevedono), il rischio che si annida in interventi di questo tipo, a nostro avviso, è sempre quello di ricadere in un garantismo “a macchia di leopardo”, in soluzioni settoriali di favore (che non a caso danno luogo a frequenti discussioni sulla loro ragionevolezza) che non tengono conto del fatto che, se pure è vero che in determinati campi dell'agire umano è forse staticamente più frequente incorrere in violazioni di regole cautelari, la colpa ci riguarda tutti allo stesso identico modo³², perché in fondo davvero a chiunque può capitare di commettere un errore,

soltanto la condotta e l'illecito (*Unrecht*), è invero divenuta negli anni del tutto recessiva nella letteratura tedesca [tra i pochi ad averla riproposta in tempi più recenti cfr. H. Radtke, „Zur Systematik des Strafklageverbrauchs verfahrenserledigender Entscheidungen im Strafprozess“, Frankfurt a.M 1994, 203 ss.; T.J. Haack, „Die Systematik der vereinfachten Verfahren“, Hannover 2009, 74; G. Shirmacker, *Neue Reaktionen auf umweltdeliktisches Verhalten*, Osnabrück 1997, 43 ss. (peraltro, soltanto nel caso del § 153, ritenendo invece la colpevolezza in senso più ampio con riferimento al § 153a)].

³² Per questa perspicua osservazione si v., di recente, anche M. Donini, *Presentazione*, in *Il reato colposo*, diretto da M. Donini, Milano 2021, IX e X: «il fatto è che la colpa riguarda tutti»; «è tutto il diritto penale in generale a coinvolgerci come autori o vittime potenziali, nella sua inusitata estensione»; «dalle persone fisiche a quelle giuridiche, dai minorenni agli incapaci, nessuno si sottrae alla portata vincolante, motivante, comunque condizionante delle cautele che già sul piano oggettivo segnalano le soglie di rischio che non devono essere superate in tutte le attività, lecite e illecite»; «non c'è contesto della società e della vita familiare o lavorativa che non sia disseminato di cautele».

incappare nella violazione di una qualche cautela o essere “sfortunato” almeno una volta nella vita³³.

Dire quindi che il medico, l'imprenditore bancarottiere o il controllore del traffico aereo non meritino di esser puniti per colpa lieve³⁴, mentre il conducente sfortunato o l'operatore di protezione civile magari sì (ma il ragionamento varrebbe anche qualora se ne invertissero i termini) – indipendentemente da ogni “buona ragione” che si voglia cercare di addurre in proposito – è argomentazione che non potrebbe che risultare iniqua, discriminatoria, falsamente o comunque solo settorialmente garantista (come tale, potenzialmente anche in contrasto con il canone di uguaglianza e ragionevolezza sancito dall'art. 3 Cost.)³⁵.

È invero lo spauracchio del buon vecchio “diritto penale di classe” quello che a nostro avviso riemerge dietro ogni iniziativa riformistica volta ad introdurre limitazioni della responsabilità penale per colpa connesse allo *status* sociale rivestito

³³ Come osserva M. Donini, *Chi è senza reato scagli la prima pietra*, in www.ilriformista.it, 30.12.2021, 9, «nella vita privata, dalla scuola materna, alla casa di riposo, nella circolazione stradale, nei luoghi di lavoro, in famiglia, nella vita pubblica, nei pubblici uffici, nelle imprese, tutti abbiamo rischiato di fare male ad altre persone violando anche involontariamente regole di prudenza, o di correttezza, e solo perché fortunati non ci è accaduto di commettere lesioni od omicidio colposi, qualche abuso o violazione di obblighi occorsi invece ad altri meno fortunati di noi».

³⁴ La dottrina degli ultimi anni si è spesso focalizzata sulla necessità di limitare la responsabilità per colpa con riferimento a specifiche categorie di soggetti, verosimilmente per la ragione che la «restrizione dell'area della rilevanza penale alle condotte connotate da *colpa grave*» è stata reputata da molti «un'opzione, nell'attuale momento storico, non facilmente praticabile dal punto di vista della parte generale del diritto penale» [cfr. in tal senso, per tutti, E. Greco, *Profili di responsabilità penale del controllore del traffico aereo. Gestione del rischio e imputazione dell'evento per colpa nei sistemi a interazione complessa*, Torino 2021, 88].

³⁵ Di certo condivisibili ci sembrano, in effetti, le opinioni di quanti, osservando che anche altre attività, «come stare alla *cloche* di un aereo passeggeri, o inchiodati per ore agli schermi radar di una torre di controllo o ai monitor di una centrale nucleare, o come anche costruire un grattacielo, o un chilometrico ponte sospeso sul mare», avrebbero «un comparabile significato sociale», implicando «rischi altrettanto gravi per la vita o incolumità delle persone», inclinano verso soluzioni «che includano anche altre prestazioni d'opera, le cui *leges artis* richiedano quanto l'arte medica, a seconda dei casi, doti particolari di manualità, di prontezza, di rapidità di decisione e di esecuzione, oltre a cognizioni tecniche raffinate, aggiornamento scientifico permanente, ecc.», nel novero di quelle per cui il rimprovero dovrebbe limitarsi alla sola colpa “grave” [così M. Romano, *Tavola rotonda del 5 giugno 2009*, in *Il problema della medicina difensiva. Una proposta di riforma in materia di responsabilità penale nell'ambito dell'attività sanitaria e gestione del contenzioso legato al rischio clinico*, a cura di G. Forti, M. Catino, F. D'Alessandro, C. Mazzucato, G. Varraso, Pisa 2010, 123 ss.; G. Fiandaca, *Tavola rotonda del 5 giugno 2009*, *ivi*, 133; per un'estensione dell'area d'irrelevanza della colpa lieve anche ad altre attività cfr. pure E. Mezzetti, *La colpa grave del medico: dalla prospettiva dell'ultra legem a quella dell'ante litteram*, in www.penaedp.it, 10.12.2020, § 6]. Ma ancor più condivisibili ci paiono le argomentazioni di quanti inclinano verso una più generalizzata depenalizzazione dell'intera area della colpa non grave, osservando che «sotto il profilo dei principi, di *ultima ratio* e di colpevolezza, l'orientamento di politica legislativa più importante pare quello che miri a *estendere il più possibile i casi di imputazione solo per colpa grave*, come avviene sempre più, per i reati maggiori (delitti, crimini) nei sistemi di lingua inglese (che accanto a *gross negligence* e *recklessness*, però, hanno anche enormi spazi normativi di responsabilità oggettiva), in Germania (*Leichtfertigkeit*) e in Spagna (“*imprudencia grave*”)» [così M. Donini, *L'elemento soggettivo della colpa. Garanzie e sistematica*, in *Reato colposo e modelli di responsabilità. Le forme attuali di un paradigma classico*, a cura di M. Donini, R. Orlandi, Bologna 2013, 268 ss.; ma in senso analogo cfr. pure A. Manna, *Medicina difensiva e diritto penale*, Pisa 2014, 192 ss.; D. Castronuovo, *La colpa penale*, Milano 2009, 529 ss.].

dall'autore o al tipo di attività da questi svolta (oltre che dietro le argomentazioni che vorrebbero dar legittimazione a simili forme d'intervento).

Temiamo che, perseverando in questa direzione, si continui a dar manforte alla prospettazione di un diritto penale che, consentendo di mandare impuniti in via astratta imprenditori negligenti e medici imperiti, ma non madri sciagurate e conducenti poco avveduti, continui a rivelarsi, in fin dei conti, «forte con i deboli e debole con i forti»³⁶.

Tradizionalmente si è sempre ritenuto che il superamento di un siffatto modello di punibilità, e la conseguente riduzione generalizzata dell'area di rilevanza della colpa penale, per poter essere raggiunte, avrebbero richiesto un intervento legislativo espresso. In altri termini, si è sempre riconosciuto come il tema dell'introduzione di forme generalizzate di non punibilità per colpa lieve (o non grave) fosse orientato esclusivamente in prospettiva di riforma, in chiave *de iure condendo*³⁷. Questo stato di cose, però, proprio grazie all'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 131-bis Cp potrebbe essere ormai divenuto, almeno in parte, non del tutto attuale.

Al fine di comprendere se sia veramente possibile venir a far applicazione della menzionata disposizione per ottenere un generale depenalizzazione in concreto dei gradi più tenui di colpa, però, occorre prima di tutto verificare se vi sia o meno la possibilità di distillare dalla norma maggiori virtualità applicative di quelle che le sono state sino ad oggi riconosciute.

La disposizione, infatti, finisce per presentare anche nella sua rinnovata formulazione (e nonostante tutti gli ampliamenti interpretativi e legislativi già segnalati) taluni elementi testuali che, se interpretati restrittivamente, potrebbero di fatto impedire alla stessa di tendere verso la meta prefigurata (la depenalizzazione in concreto di tutte le ipotesi meno gravi di colpa): a) in primo luogo non è stato finora chiarito positivamente se il rinvio dalla stessa operato al primo comma dell'art. 133 Cp debba ritenersi riferito anche degli indici soggettivi di cui al n. 3, concernenti l'apprezzamento dell'«intensità del dolo» e del «grado della colpa»; b) sotto altro profilo, il secondo comma dell'art. 131-bis, nell'individuare in astratto talune discutibili preclusioni al possibile riconoscimento della particolare tenuità del fatto (sostanzialmente delle presunzioni di non tenuità)³⁸, continua a far riferimento anche

³⁶ Prendiamo a prestito le parole impiegate in altro contesto da M. Donini, *Il volto*, cit., 137.

³⁷ Si v. le proposte di riforma adombrate ad es. in D. Castronuovo, *op. cit.*, 553 ss.

³⁸ In termini giustamente critici sull'introduzione delle preclusioni di cui al co. 2, cfr. V. Bove, *Particolare tenuità del fatto*, Milano 2019, 54-55, ove si ricorda che esse rappresentano «una aggiunta» che è stata «introdotta in sede di esame in Commissione, con un colpo di coda che ha snaturato il testo dell'Atto di Governo», e che «suscita notevoli perplessità». Invero, «inserendo una tipologia specifica di ipotesi di non tenuità, individuata in astratto ed in via assoluta, rispetto alle quali viene esclusa la possibilità di riconoscere la causa di non punibilità in esame, il legislatore delegato ha abbandonato il principio della proporzionalità e della valutazione in concreto del fatto ed è andato ben oltre gli ambiti fissati dal legislatore delegante, lasciando fondatamente ventilare il vizio di

ai casi in cui «la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona»; c) inoltre, alcuni contrassegni testuali (ad es. l'utilizzo della congiunzione «e» tra i due indici di tenuità dell'offesa: «modalità della condotta» da un lato, «esiguità del danno o del pericolo» dall'altro) presenti nella norma, potrebbero orientare l'interprete verso una lettura della stessa in termini di c.d. «esiguità analitica», e non già «sintetica», facendo ritenere necessaria per la sua applicabilità la contemporanea sussistenza di un'esiguità concernente, al contempo, tutti i profili ivi indicati (con evidente riduzione delle potenzialità applicative della stessa)³⁹; d) infine, la granitica giurisprudenza di legittimità ha per il momento immancabilmente ritenuto che l'applicabilità della causa di non punibilità riconosciuta nei confronti del singolo individuo non potesse estendersi all'ente, decretando anche la non punibilità di quest'ultimo (ciò che comporterebbe, ovviamente, minori possibilità d'impiego per la disposizione nel settore della responsabilità da reato degli enti)⁴⁰.

Si tratta di una serie di profili critici che avrebbero probabilmente meritato e richiesto (quasi tutti: v. infra, § 7) una revisione radicale da parte del legislatore delegato della riforma Cartabia (anche perché alla luce dell'ampiezza e del tenore della delega che gli era stata conferita sarebbe stato verosimilmente possibile per lo stesso rivedere estensivamente e in via più generale tutti i presupposti applicativi della

eccesso di delega». Con analoghi accenti critici si esprimono: A.R. Castaldo, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale*, I, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Torino 2022, 1067; A. Gullo, sub art. 131-bis Cp, in *Codice penale commentato*⁴, I, diretto da E. Dolcini, G.L. Gatta, Milano 2015, 1955, laddove osserva che «in effetti, una volta che il legislatore delegante ha individuato quale unico limite all'operatività della causa di non punibilità il massimo edittale della fattispecie di reato, non si sarebbe dovuta in linea di principio limitare l'applicazione dell'art. 131-bis in relazione a determinate figure di reato (scelta che, se del caso, avrebbe compiuto il legislatore delegante)». In definitiva, «si tratta di una previsione in cui si leggono i segni di un intervento evidentemente più politico che tecnico e che tradisce una certa confusione», presentandosi «in parte superflua e in parte poco coerente con l'impianto sistematico» [così P. Astorina Marino, sub art. 131-bis Cp, in *Commentario breve al codice penale*⁷, a cura di G. Forti, S. Seminara, G. Zuccalà, Padova 2017, 575].

³⁹ La distinzione della valutazione di esiguità in «analitica» e «sintetica» era stata adombrata in origine da R. Bartoli, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *DPP* 2001, 176, nell'esaminare l'analogo istituto previsto per i minorenni. Rispetto a questo, infatti, si poneva in termini non dissimili l'interrogativo se, ai fini della dichiarazione di improcedibilità per irrilevanza del fatto, il legislatore avesse inteso imporre all'interprete di verificare che tutte le componenti indicate dalla norma si presentassero effettivamente esigue (c.d. esiguità analitica) [come ritenuto, tra gli altri, da: R. Bartoli, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *RIDPP* 2000, 1493; F. Palomba, *Il sistema del processo penale minorile*³, Milano 2002, 392; G. Panebianco, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino 2012, 227 ss.; C.E. Paliero, *op. cit.*, 740; C. Cesari, *op. cit.*, 240 ss.; Id., sub art. 27 d.P.R. n. 488/1988, in *Il processo penale minorile*⁵, a cura di G. Giostra, Milano 2021, 413; G. De Vero, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino 2020, 799], ovvero si fosse accontentato di una valutazione di esiguità concernente anche una soltanto di esse (c.d. esiguità sintetica) [così, ad es., S. Larizza, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Padova 2005, 224].

⁴⁰ Per approfondimenti v. M. Teleseca, *Contributo all'analisi dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, Torino 2022, 149 ss.

disposizione)⁴¹. Considerato che non ci sono però state modifiche in tal senso e che continua a permanere la necessità di restituire all'istituto prospettive d'impiego maggiori di quelle che sino ad oggi gli sono state riconosciute (in maniera tale da "allineare" la nostra clausola di esiguità ad alcune delle altre vigenti in Europa, in modo tale da ottenere un risultato – la depenalizzazione, perlomeno in concreto, delle ipotesi meno gravi di colpa – da molti giustamente anelato), non resta che verificare se i predetti ostacoli siano davvero così insormontabili come sembrano o se non vi sia, invece, la possibilità di addivenire ad un loro superamento già in via interpretativa, *de lege lata*.

4. Partendo dalla prima questione suindicata, è d'uopo ricordare che il legislatore del 2015 ha bensì fornito all'interprete alcuni criteri per il giudizio di tenuità del fatto, ma tra questi, tuttavia, non ha espressamente ritenuto di dover indicare, diversamente da quanto fatto nell'art. 34 del d.lgs. n. 274 del 2000, il grado della colpevolezza. Questa mancanza ha di primo acchito fatto propendere la maggior parte degli interpreti per una lettura del rinvio operato dalla norma agli indici indicati dal primo comma dell'art. 133 Cp come limitato soltanto a quelli di carattere oggettivo, indicati dai nn. 1 e 2, con esclusione, invece, di quelli previsti dal n. 3⁴².

Tale lacuna, tuttavia, è soltanto apparente. Da una parte, infatti, è evidente che nella valutazione delle modalità della condotta devono entrare – e non potrebbe essere altrimenti – pure apprezzamenti concernenti il «grado della colpa» (e l'«intensità del dolo»)⁴³, i quali ultimi, prima ancora che elementi afferenti al piano della colpevolezza, secondo la lettura da tempo offertane dalla migliore dottrina, rappresentano coefficienti in grado di concorrere pariteticamente a tratteggiare la fisionomia del fatto tipico. A riconoscerlo, dopotutto, era stata la stessa relazione illustrativa di

⁴¹ Come osservava D. Brunelli, *La tenuità*, cit., §1, infatti, fatta salva la prescrizione di modificare il limite edittale di pena necessario a far scattare l'applicabilità dell'istituto, la delega appariva «in bianco, perché al delegato» erano «innanzitutto rimesse insondabili valutazioni di "opportunità", connesse ad altrettanto generiche "evidenze empirico-criminologiche" e a misteriose "ragioni di coerenza sistematica". Praticamente il delegato» avrebbe potuto «fare quello che» voleva. Al di là dell'ampiezza della delega, poi, crediamo fosse proprio il tenore delle modifiche imposte – tra le quali quella che imponeva di «dare rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa» – a non poter non implicare, altresì, un più generale ripensamento dell'intero tenore della disposizione anche sotto i menzionati profili.

⁴² Il rinvio al co. 1 dell'art. 133 ha finito per essere molto spesso riletto in termini restrittivi, come riferito ai soli coefficienti di gravità descritti ai nn. 1 e 2, in quanto ritenuti «gli unici in grado di rispecchiare appieno la tenuità dell'offesa» [G. Panebianco, *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, in www.lalegislazionepenale.eu, 7.1.2020, 22; E. Addante, *op. cit.*, 129 s.; F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *DPenCont* 2015, 86 («ciò che deve essere valutato nel prisma dell'art. 133 c.p. restano pur sempre, e soltanto, le caratteristiche oggettive della condotta e la sua portata lesiva»); A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in *I nuovi epiloghi del procedimento per particolare tenuità del fatto*, a cura di S. Quattrocchio, Torino 2015, 24].

⁴³ Ritengono questo dato «controvertibile», peraltro, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*⁸, Bologna 2019, 826.

accompagnamento al decreto legislativo che ha introdotto l'art. 131-bis nel sistema penale italiano. Nella stessa, infatti, si affermava espressamente che: «la formula adottata è ben lungi dall'escludere qualunque rilevanza dell'elemento soggettivo del reato. In effetti, appare del tutto ovvio che l'indice-criterio delle "modalità della condotta" si presti benissimo e del tutto naturalmente a permettere una valutazione sia del grado della colpa, sul presupposto che la violazione delle regole cautelari concorre ad integrare il modo di manifestarsi 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»⁴⁴.

È significativo notare, però, che se la norma avesse inteso limitare la rilevanza dell'elemento soggettivo ai soli profili afferenti al piano della tipicità dell'illecito non avrebbe verosimilmente contemplato un riferimento esplicito anche agli indici di cui all'art. 133 co. 1 Cp: «l'indice-requisito delle "modalità della condotta", sarebbe bastato di per sé, senza l'apporto dell'art. 133, co. 1., c.p., a dare una parziale rilevanza all'elemento soggettivo del reato, in quanto avrebbe consentito di valutare sia il grado della colpa [...] sia l'intensità del dolo» obiettivatisi nella condotta dell'agente⁴⁵.

Non c'è da stupirsi, dunque, che la giurisprudenza (anche di merito)⁴⁶ e una parte della dottrina⁴⁷, superando del tutto l'infelice formulazione letterale della disposizione

⁴⁴ Cfr. *Relazione della Commissione ministeriale nominata con D.M. 27 maggio 2014 per l'elaborazione di proposte in tema di revisione del sistema sanzionatorio e per dare attuazione alla legge delega 28 aprile 2014, n. 67, in materia di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione*, presieduta dal Prof. Francesco Palazzo, in www.senato.it. Tant'è che in dottrina la rilevanza degli eventuali profili soggettivi è stata vieppiù relegata alle sole ipotesi in cui «l'elemento soggettivo» avesse contribuito anche «a misurare il disvalore d'azione», riflettendosi nella condotta [F. Caprioli, G. Melillo, F. Ruggieri, G. Santalucia, *Sulla possibilità di introdurre nel processo penale ordinario l'istituto della declaratoria della particolare tenuità del fatto. Riflessioni a margine di una recente proposta*, in *CP* 2006, 3496 ss. («dalle modalità della condotta – ma solo da esse – dovrà essere desunto anche il grado di colpevolezza dell'autore del fatto esiguo»); E. Addante, *op. cit.*, 129-130; A. Gullo, *La particolare*, cit., 24; C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *DPP* 2015, 519; G. Spangher, *L'irrilevanza del fatto*, in *DGM* 2015, 19; F. Palazzo, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. A proposito della legge n. 67/2014*, in *RIDPP* 2014, 1709; G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *Manuale di diritto penale*⁹, Milano 2020, 479; T. Padovani, *Diritto penale*², Milano 2019, 180 (ritenendo che «al giudice» sia «preclusa la considerazione del più ampio versante della colpevolezza, che, certamente, non si esaurisce nei criteri di imputazione soggettiva e nella valutazione del loro grado»)].

⁴⁵ Come rileva in effetti E. Addante, *op. cit.*, 129 (seppur in termini critici, osservando come si sia in tal modo «legittimata una interpretazione irragionevole»). Nello stesso senso cfr. anche F. Caprioli, *op. cit.*, 86, nt. 20, per il quale «il riferimento esclusivo alle modalità della condotta non avrebbe impedito valutazioni legate al grado di colpevolezza dell'imputato, consentendole, tuttavia, solo nella misura in cui il grado di colpa o l'intensità del dolo fossero svelate dalle caratteristiche oggettive dell'azione o dell'omissione».

⁴⁶ Con orientamento fatto proprio, tra le altre, da T. Milano, 29 aprile 2015, n. 4195, in www.dirittoepenaletemporaneo.it, 21 maggio 2015; T. Milano, 2.4.2015, n. 3805, inedita; T. Torino, 9.4.2015, in www.archiviopenale.it, 1 ss.

⁴⁷ Cfr. I. Giacona, *La nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.) tra esigenze deflattive e di bilanciamento dei principi costituzionali*, in *IP* 2015, 43 (che considera anzi il rinvio al n. 3 dell'art. 133 co. 1 Cp, l'unico riferimento effettivamente rilevante, ritenendo viceversa ridondante il richiamo agli indici di cui ai nn. 1 e 2 della medesima disposizione); A. Fiorella, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino 2019, 605; G. Amarelli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*.

(frutto di un non perfetto *maquillage* tra l'originaria impostazione del legislatore delegante, che sembrava effettivamente voler privilegiare giudizi di carattere essenzialmente oggettivo, e quella infine fatta propria da legislatore delegato e dalla Commissione Giustizia della Camera)⁴⁸, si siano sin da subito orientate – assestandosi su posizioni grossomodo analoghe a quelle raggiunte in Germania nell'interpretare la nozione di *Schuld* fatta propria dai §§ 153 e 153a *StPO* – nel senso di dover dare ampio spazio alla valutazione dell'elemento soggettivo, interpretando il rinvio effettuato all'art. 133 Cp come riferito, altresì, agli indici di cui al n. 3 e inserendo a pieno titolo il grado della colpevolezza tra gli indicatori della particolare tenuità. Un'interpretazione, questa, che ha infine trovato pure l'avallo delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (in due sentenze gemelle, che portano entrambe la firma di Rocco Blaiotta)⁴⁹.

L'apparente lacuna, perciò, risulta senz'altro superabile (anzi, superata) alla luce di una lettura assennata della disposizione. Semmai, sotto questo profilo, un intervento correttivo, volto ad attribuire esplicita e indiscussa rilevanza ai profili più squisitamente soggettivi dell'illecito, avrebbe potuto mostrarsi consigliabile più per

Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p. (seconda parte), in *SI* 2015, 1110; A.R. Castaldo, *op. cit.*, 1066-1067; G. De Francesco, *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Crim* 2015, 220 ss. (per il quale una diversa lettura reca con sé il rischio «di “amputare” arbitrariamente il dolo e la colpa cui si riferisce l'art. 133 della loro dimensione “soggettiva”»). Quest'ultimo autore, del resto, già in precedenza [Id., *L'esiguità dell'illecito penale*, in *DPP* 2002, 893 ss.] aveva avuto modo di sottolineare l'imprescindibilità della valutazione d'insieme delle componenti dell'illecito penale (mettendo in relazione le scelte di criminalizzazione con la caduta delle esigenze punitive), pur nella consapevolezza della difficoltà di conciliare l'accertamento del grado della colpevolezza con le esigenze di semplificazione e contrazione del rito operanti nei confronti dei fenomeni di consistenza bagatellare. Sul punto cfr. anche le riflessioni di D. Brunelli, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*³, Torino 2019, 356, là dove osserva che perché il fatto possa dirsi tenue «occorre che si tenga conto, innanzitutto delle modalità della condotta e del “contesto” realizzativo, nonché dei motivi a delinquere, il tutto in controluce rispetto alla personalità del reo», sicché «la dimensione esclusivamente oggettiva dell'offesa al bene, in questa ottica, costituisce solo la porta d'ingresso per valutare la misura della ribellione ai valori dell'ordinamento che il reo ha realizzato con la sua condotta, in una sinergia tra i parametri “puri” dell'offensività e della colpevolezza».

⁴⁸ Come osserva V. Bove, *op. cit.*, 45, l'inserimento del riferimento al 133 è stato «una modifica voluta nel corso dell'esame in Commissione ed è una modifica che ha purtroppo finito con il neutralizzare l'impostazione di fondo che era stata data all'Atto di Governo, in cui il giudizio sulla particolare tenuità dell'offesa era scervo da valutazioni personologiche o soggettivistiche ed era ancorato unicamente a criteri oggettivi, nei quali gli aspetti psicologici venivano in rilievo solo con riferimento alle modalità della condotta, ma non si spingevano fino all'intensità del dolo o al grado della colpa (parametri di cui all'art. 133, co. 1, n. 3 c.p.) come invece accade in virtù della aggiunta inserita nel testo definitivo». Per analoghe osservazioni cfr. anche E. Addante, *op. cit.*, 127, nt. 157, ove peraltro si ricorda che «la modifica è frutto di una delle condizioni poste al Governo dalla Commissione Giustizia della Camera nel parere favorevole espresso sullo schema di decreto legislativo nel corso della seduta del 3 febbraio 2015», in cui s'imponesse al legislatore delegato di «specificare ulteriormente gli indici di valutazione della tenuità del fatto, attraverso la considerazione dei criteri specificati dall'art. 133, primo comma, del codice penale». Non condividiamo gli accenti critici espressi dalle due autrici nei confronti dell'aggiunta in oggetto, ma non possiamo che essere d'accordo con l'osservazione che nelle intenzioni originarie si privilegiasse in effetti una lettura più oggettivistica della disposizione.

⁴⁹ Cfr. Cass. S.U. 25.2.2016 n. 13681, in *CP* 2016, 2842 ss. (con nota critica di A. Varvaressos, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reati con soglie di offensività: osservazioni a Sezioni unite 13681/2016*). Nonché, Cass. S.U. 25.2.2016 n. 13682, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 29.4.2016, 1 ss.

motivi di uniformità interpretativa che non per altre ragioni.

La lettura fornita dalle Sezioni Unite, in effetti, specie in ordinamenti di *civil law* come il nostro, rischia pur sempre di restare una semplice interpretazione (per quanto particolarmente autorevole), come tale passibile in qualsiasi momento di smentita o superamento⁵⁰.

Nel nostro ordinamento, in verità, è stata modificata di recente (con la c.d. “riforma Orlando”) una disposizione (l’art. 618 Cpp) che potrebbe portare a opinare diversamente (fugando il timore di simili esiti), giacché nei suoi tre commi essa sembrerebbe complessivamente aver trasformato il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite in un «veicolo dell’esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge»⁵¹, non «molto lontano dall’idea del precedente di *common law*»⁵².

Tale disposizione, in effetti, si mostra non dissimile da alcune altre norme già previste in sede civile e amministrativa⁵³, che mirano a risolvere i contrasti giurisprudenziali attraverso l’esplicito riferimento a principi di diritto precedentemente enunciati, tramite la previsione di meccanismi che «senza incidere direttamente sul valore del precedente mirano alla stabilità della giurisprudenza, [...] “incentivando” l’adesione al precedente (o “disincentivando” il discostarsi da esso)»⁵⁴:

⁵⁰ Tant’è vero che la giurisprudenza più recente già sembra talvolta essersi parzialmente distaccata dalla lettura fornita dalle Sezioni Unite [cfr. Cass. 16.5.2019, n. 21409, in *GI* 2019, 1911; Cass. 10.1.2020, n. 660, in *QG* 2020 (con nota di C. Santoriello, *Prima gli causa lesioni personali poi lo accompagna al P.S.: in ogni caso niente tenuità*)].

⁵¹ Così C. Colucci, *Nomofilachia “espressa” e nomofilachia “occulta”: meccanismo di stabilizzazione della giurisprudenza nella recente evoluzione del diritto penale italiano*, in *Criminalia* 2017, 216. Sulla riforma si v. in particolare: G. Riccio, *La legge-Orlando tra pressioni comunitarie e crisi interne*, in *AP* 2017, 3; R. Aprati, *Le sezioni unite fra l’esatta applicazione della legge e l’uniforme interpretazione della legge (artt. 66-69 l. n. 103/2017)*, in *La riforma della giustizia penale*, a cura di A. Marandola, T. Bene, Milano 2017, 278 ss.

⁵² Per quest’osservazione cfr., in particolare, E. Reccia, *Il valore del precedente e il carattere vincolante delle pronunce delle Sezioni Unite*, Torino 2020, 98. Per l’analogia puntualizzazione che, «nel nostro sistema penale, il sostanziale valore del precedente ha trovato un primo formale riconoscimento con la c.d. riforma Orlando, cfr. anche Ant. Nappi, *La prevedibilità nel diritto penale. Contributo ad un’indagine sistemica*, Napoli 2020, 512.

⁵³ In particolare, alla riforma in esame aveva fatto da battistrada quella relativa al processo civile, nel quale, ai sensi dell’art. 374, co. 3, Cpc, già dal 2006 era stato fatto obbligo alla sezione semplice, dissenziente con le Sezioni Unite su di un principio di diritto dalle stesse emanato, di rimettere a quest’ultime il giudizio [cfr. G. Maniaci, *Il precedente giudiziale in Italia. Verso lo stare decisis?*, in *RCDP* 2014, 576 ss.]. La disciplina è stata successivamente trasposta anche nel processo amministrativo, in relazione ai rapporti tra una singola sezione semplice del Consiglio di Stato e l’Adunanza Plenaria dello stesso (art. 99 del d.lgs. n. 104/2010) [sul tema cfr. E. Follieri, *Correttezza e legittimazione del diritto giurisprudenziale al tempo della vincolatività del precedente*, in *DA* 2014, 265 ss.].

⁵⁴ Così F. Patroni Griffi, *Valore del precedente e nomofilachia*, in www.giustiziaamministrativa.it, 16.10.2017, 10. Come osserva anche F. Viganò, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*, in *DPenCont* 2017, 150, il modello introdotto rinvia insomma a «un modo di intendere la giurisprudenza delle Sezioni Unite, da parte della Cassazione nel suo complesso, come formante tendenzialmente vincolante per le decisioni future, a garanzia della prevedibilità e della certezza del diritto per i consociati: un formante dotato di un’autorità analoga – almeno dal punto di vista funzionale – a quello delle pronunce della Corte costituzionale, e tale comunque da modificare *de facto* il diritto vigente attraverso la formazione di un diritto *vivente* dotato del massimo grado possibile di autorevolezza».

il neo-introdotta co. 1-bis, in particolare, impone alla singola sezione della Cassazione che ritenga di non condividere il principio di diritto enunciato in precedenza dalle Sezioni Unite di rimettere a quest'ultima – con ordinanza – il ricorso. In tal modo, insomma, sembrerebbe aver assunto il crisma della legalità il (plus)valore degli indirizzi ermeneutici dei più alti consessi della giurisdizione – Sezioni Unite, ma anche Corte europea dei diritti dell'uomo., C.G. UE e Corte costituzionale – che, invero, già prima della riforma, essendo seguiti dagli altri giudici, tendevano a cristallizzarsi come fonte della *law in action*⁵⁵.

Molto si potrebbe dire sulla riforma in questione, col rischio peraltro di abbandonarsi a digressioni ampie e forse in questa sede ultronee. Quel che preme qui registrare è che, a dispetto delle apparenze, non tutti sono convinti (noi *in primis*, seppur ci riserviamo di mutare opinione, posto che il punto richiederebbe approfondimenti senz'altro maggiori di quelli che ci era qui consentito svolgere) che la soluzione adottata dal legislatore possa a tutti gli effetti contribuire a generare maggior certezza e prevedibilità, impedendo che l'indirizzo cristallizzato nelle predette sentenze delle Sezioni Unite possa tradursi sostanzialmente in un "nulla di fatto", venendo in futuro surrettiziamente superato e accantonato dalle sezioni semplici o dai giudici di merito.

Non solo, infatti, è significativo osservare che, anche a seguito dell'introduzione della predetta disposizione, le Sezioni Unite rimangono comunque «libere di mutare le proprie stesse interpretazioni, così come i giudici di rango inferiore mantengono la possibilità di discostarsene indicando le ragioni del dissenso»⁵⁶: come anche si è detto, in breve, l'obbligatorietà della rimessione sembra valorizzare più che altro un dialogo virtuoso, interno alla Corte, comportante esclusivamente un cambio dei dialoganti (non più i collegi delle sezioni semplici tra loro, ma la singola sezione e la Cassazione riunita)⁵⁷. Ma è altresì incerto quel che potrebbe accadere là dove una delle sezioni semplici o un giudice di merito dovessero decidere di non uniformarsi al principio di

⁵⁵ Come osservava già M. Donini, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 6.6.2016, 16 ss. e 36 ss.

⁵⁶ Così, tra molti, M. Daniele, *La norma processuale penale*, in AA.VV., *Fondamenti di procedura penale*, Padova 2019, 70, il quale, con riferimento all'art. 618, co. 1 bis, Cpp, osserva che «lungi dall'introdurre il canone dello stare decisis, tale prescrizione si limita a dettare una regola di composizione dell'organo giudicante, statuendo che la Corte deve risolvere eventuali conflitti interpretativi nel suo assetto più garantito». L'autore va quindi a porsi tra i tanti che – come osserva E. Reccia, *Il valore*, cit., 111 – non rivengono «nell'ipotesi di cui all'art. 618, comma 1 bis, c.p.p. l'introduzione di un precedente vincolante». Una conclusione fondamentale basata sull'assenza di una specifica sanzione processuale in caso d'inosservanza, che lascerebbe presupporre una scelta precisa nel senso di attribuire un valore debole al vincolo posto in capo alle sezioni semplici.

⁵⁷ Sul punto v. le osservazioni di G. Fidelbo, *Verso il sistema del precedente? Sezioni unite e principio di diritto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 29.1.2018, 7 ss.; Ant. Nappi, *op cit.*, 520 s. (che proprio per questo motivo si mostra convinto del fatto che l'art. 618 co. 1 bis Cpp «rafforza l'essenza del principio della soggezione del giudice alla sola legge», anziché porsi in contrasto con esso).

diritto sancito dalle Sezioni Unite⁵⁸. Nessuna sanzione processuale, invero, è stata espressamente inserita dal legislatore a presidio dell'eventuale violazione dell'obbligo dalla stessa imposto.

Dal momento, però, che il processo è già una “pena” per chi lo viene a subire e che è senz'altro ipotizzabile che un soggetto possa così trovarsi a dover attendere la trattazione del suo caso da parte del giudice di legittimità onde potersi veder riconosciuta una tenuità del fatto sussistente *ab origine* e applicabile già in primo grado, era forse preferibile precisare meglio nel testo dell'art. 131-bis (visto che comunque ci si trovava a dover modificare la norma) quanto le Sezioni Unite avevano magistralmente già chiarito in via interpretativa, così fugando ogni rischio che le corrette conclusioni raggiunte nelle suddette sentenze gemelle potessero finire per venir inopinatamente e malauguratamente disattese da altri giudici di merito o legittimità in futuro. Il legislatore delegato non ha invece ritenuto di dover intervenire sul punto, sicché bisognerà verificare se e per quanto tempo ancora la giurisprudenza di merito e legittimità continuerà a prestare ossequio a tale orientamento.

5. Il secondo ostacolo letterale posto dalla disposizione – l'equivoco inciso che esclude l'applicabilità della disposizione nei casi in cui «*la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona*»⁵⁹ – avrebbe dovuto essere senz'altro eliminato o riformulato, in quanto in grado di ingenerare il convincimento che esso possa costituire uno sbarramento significativo all'applicazione dell'art. 131-bis Cp⁶⁰ nei casi di reati colposi in cui, ferma la tenuità della colpa, a essere grave è soltanto l'evento⁶¹.

Senonché, ci sembra possibile e opportuno fornire un'interpretazione di quell'inciso che consenta di impedire allo stesso di operare in senso così fortemente e acriticamente riduttivo sul campo d'operatività della norma⁶². In effetti, l'inciso in

⁵⁸ Cfr. R. Del Coco, *sub art. 618 Cpp*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*³, diretto da G. Illuminati, L. Giuliani, Padova 2019, 3050, che in effetti osserva come «il nuovo meccanismo non sia in grado di produrre alcun vincolo diretto sui giudici di merito».

⁵⁹ Per l'osservazione che la «formulazione sembra deliberatamente innescare un equivoco che toccherà all'interprete risolvere» cfr. P. Astorina Marino, *op. cit.*, 576.

⁶⁰ Cfr. già M.E. Florio, *Tenuità del fatto e grado della colpa*, in *Giustizia penale, ripresa economica e recovery fund. Verso la riforma del processo penale e del sistema sanzionatorio. Atti dell'XI corso di Formazione interdottrale di Diritto e Procedura Penale “Giuliano Vassalli” per Dottorandi e Dottori di ricerca*, a cura di A. Gullo, V. Militello, T. Rafaraci, Milano 2022, 177 ss., esaminando la conclusione cui era man mano pervenuta la prevalente dottrina: P. Astorina Marino, *op. cit.*, 576 («la formula utilizzata, tuttavia, pare indiziare nel senso della riferibilità della disposizione anche all'omicidio colposo e alle lesioni gravissime colpose»); A. Gullo, *sub art. 131-bis Cp*, *cit.*, 1954 s.; A. Manna, *Corso di diritto penale. Parte generale*⁵, Padova 2020, 552; E. Cadamuro, *L'irrelevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa*, Padova 2022, 87.

⁶¹ Che tra le «situazioni preclusive» identificate dalla disposizione, quella in esame si riconnetta «a fattori di gravità oggettiva», è osservato anche da G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, 828.

⁶² Fortemente critico nei confronti di questa preclusione L. Cornacchia, *Condizioni negative di punibilità*, in [La legislazione penale](#)

parola (che mira a precisare come «*la morte o le lesioni gravissime di una persona*» debbano apprezzarsi «*quali conseguenze non volute*» della «*condotta*») si rivelerebbe del tutto pleonastico se la preclusione fosse riferita anche ai reati colposi, essendo pacifico che dalle condotte colpose discendono essenzialmente conseguenze «*non volute*» (è questo, d'altro canto, il tratto identificativo della colpa).

La precisazione sembrerebbe avere un senso, perciò, soltanto nella misura in cui si riconosca che, mediante la stessa, s'intendesse escludere l'applicazione della norma con riferimento alle condotte dolose determinanti «*conseguenze non volute*», precludendone l'impiego relativamente ai soli reati preterintenzionali e aggravati dall'evento: ipotesi in cui vi è una condotta illecita volontariamente realizzata, da cui poi discendono conseguenze più gravi di quelle originariamente messe in conto dall'agente, che sarebbe verosimilmente illogico fare oggetto di un giudizio di speciale tenuità (proprio in quanto s'innestano su condotte di base dolose)⁶³.

Riteniamo che sia questa la lettura che si dovrebbe dare dell'inciso⁶⁴ in parola (convalidata anche dal fatto che «nessun riferimento si fa a eventi diversi dalla morte o dalle lesioni gravissime, in relazione ai quali l'accertamento di tenuità» appare «libero da “divieti tassativi”», ricalcando alla lettera la formulazione dell'art. 586 Cp)⁶⁵. Pena, altrimenti, l'assurdo di dover amputare arbitrariamente la *littera legis* di una sua

*Manuale di diritto penale. Parte generale*², a cura di S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, Bologna 2017, 735, che nella stessa scorge «l'esplicita legittimazione della responsabilità oggettiva». Per la giusta osservazione che anche le fattispecie di omicidio e lesioni gravissime potrebbero alle volte presentare, in concreto, connotazioni «minime», cfr., le riflessioni di M. Donini, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *IP* 2003, 97; C. Pongiluppi, *Il concetto di “esiguità” del reato: profili dogmatici e politico-criminali*, in *Irrelevanza del fatto: profili sostanziali e processuali*, a cura di E. Mattevi, C. Pongiluppi, N. Ventura, Milano 2009, 22.

⁶³ Non a caso, in sede di primo commento, si era riconosciuto da parte di alcuni interpreti che, «se è chiara la volontà del Governo di includere nell'eccezione la preterintenzione e i delitti aggravati dall'evento, meno chiaro risulta l'atteggiamento rispetto alla colpa» [S. Quattrocolo, *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa*, in *PPG* 2015, 164; similmente cfr. P. Astorina Marino, *op. cit.*, 576]. In maniera emblematica, nell'esemplificare una condotta che ipoteticamente potrebbe dar luogo all'applicazione della già menzionata preclusione, in G. Marinucci, E. Dolcini, G.L. Gatta, *op. cit.*, 480, si fa proprio riferimento alla «cessione di una piccola quantità di una “droga leggera”».

⁶⁴ Era effettivamente questa la lettura che ne avevano dato talune Procure della Repubblica, nelle linee guida fornite ai singoli sostituti Procuratori. Ad es., nella relazione del Proc. Agg. Carlo Nocerino presso il T. Ordinario di Brescia, datata 21 settembre 2016 (atto n. 1923/2016 Prot., reperibile online sul sito www.procura.brescia.it) e trasmessa ai sostituti Procuratori dal Proc. Tommaso Buonanno «con preghiera di tenerne conto quale linea guida», si stabiliva a p. 9, che la preclusione in esame operasse «quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona (artt. 586 c.p., 116 c.p.)» (con eloquente indicazione tra parentesi dei reati cui applicarla). Similmente, nelle linee-guida della Procura di Lanciano, a firma del Procuratore della Repubblica, dott. Francesco Menditto [F. Menditto, *Prime linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 3.4.2015, 22], si affermava come, per interpretare la preclusione, ben potesse «farsi riferimento all'elaborazione giurisprudenziale relativa, ad esempio, all'art. 586 c.p., pur se [...] non vi è uno specifico riferimento testuale a disposizioni».

⁶⁵ Per questa constatazione cfr. S. Quattrocolo, *op. cit.*, 164. Per l'osservazione che l'esclusione in parola finisca per riprodurre, «sostanzialmente, i caratteri tipici del delitto preterintenzionale», si v. poi, in particolar modo, P. Pomanti, *La esiguità da criterio di selezione della «tipicità bagatellare» ad indice di esclusione della punibilità*, Pisa 2017, 221.

parte significativa, ponendo nel nulla un inciso che – volenti o nolenti – appare comunque pregno di significato⁶⁶.

Anche perché, riferendo questa preclusione alla colpa, si rischierebbe anche di dar luogo ad un'arbitraria differenziazione di trattamento tra quelle che sono giuridicamente due identiche ipotesi di colpa: la colpa "normale" e quella c.d. "impropria". Nella "colpa impropria", che pur sempre colpa rimane, in quanto manca la colpevolezza tipica del dolo⁶⁷, le conseguenze colposamente prodotte dall'agente (sia che s'intenda l'evento in termini naturalistici, sia che si concepisca l'evento come giuridico o significativo)⁶⁸ sembrerebbero infatti a tutti gli effetti "volute". Sicché, con una differenziazione sprovvista di qualsivoglia ragionevole giustificazione, l'inciso in parola (a volerlo ritenere riferito alla colpa) rischierebbe di condurre a conseguenze discriminatorie, potendo teoricamente portare ad aprioristicamente escludere dall'area d'applicabilità della causa di non punibilità esaminata, ad es., bensì l'omicidio

⁶⁶ Ed in effetti è quanto è stato costretto a fare F. Mantovani, *Diritto penale*^u, cit., 873, che partendo dal convincimento aprioristicamente raggiunto circa il fatto che la preclusione dovrebbe per forza di cose riguardare la "colpa", ha ritenuto il co. 2 «di non felice formulazione», in quanto: a) «più semplice e corretta» sarebbe stata «la locuzione "ha cagionato la morte o le lesioni ad una persona"»; b) «non si comprende per quale ragione non» debba ritenersi «tenue anche la lesione grave o anche soltanto lieve (artt. 582, 583)». Alla luce delle considerazioni svolte, non ci sembra pertanto condivisibile l'atteggiamento banalizzante assunto dalla Cassazione in merito all'applicazione della disposizione a reati colposi cagionanti morte o lesioni gravissime, che ha spesso superficialmente liquidato la questione in senso negativo, sostenendo sbrigativamente come nel caso oggetto di giudizio, essendosi ravvisati nelle vittime «lesioni e postumi permanenti», «la causa di non punibilità non sarebbe stata concettualmente applicabile (cfr. il comma 2 dell'articolo 131-bis cod. pen: "...l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità...quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona)» [così ad es. Cass. 13.4.2017 n. 23124, in www.italgiure.giustizia.it: in cui ci si confrontava con un caso di lesioni riconducibili a condotta colposa nella custodia di un cane Doberman, che risultava aver aggredito e provocato lesioni alla persona offesa (consistite in numerose ferite al volto, con lesione del nervo facciale)].

⁶⁷ Riteniamo, con un'impostazione che riecheggia la *rechtsfolgenverweisende Schuldtheorie*, ossia la "teoria della colpevolezza che rinvia alle conseguenze giuridiche" prospettata da W. Gallas, *La struttura del concetto di illecito penale*, in *RIDPP* 1982, 466 e 467, che l'effetto di elisione determinato dagli art. 55 e 59, co. 4, si lasci apprezzare sul piano della colpevolezza, e non già su quello del dolo del fatto. Che si debba cioè accogliere quella ricostruzione della colpa c.d. "impropria" che ha trovato ampio riscontro in Italia, seppur con sistematiche talvolta leggermente differenti [G. Verzera, *Forme di manifestazione dell'eccesso colposo*, in *DeF* 2004, 726; S. Prosdocimi, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano 1993, 70 s.; G. Fornasari, *Le cause di esclusione della colpevolezza*, in *Introduzione al sistema penale*, II, Torino 2001, 268 s.; S. Moccia, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, 88 ss., 124 ss., 141 ss., 203 ss.; C. Santamaria, *Lineamenti di una dottrina delle esimenti*, Napoli 1961, 87 e 112; A. Pecoraro Albani, *Il dolo*, Napoli 1955, 234 ss.; R. Dolce, *Lineamenti di una teoria generale delle scusanti nel diritto penale*, Milano 1957, 23], e che è stata negli anni messa a punto, in particolar modo, da M. Donini, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano 1991, 492 s., 524 ss., 528 ss., 539 ss., 550 s.; Id., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova 1996, 297 s., 389, nt. 136].

⁶⁸ Ritiene «che si tratti di un evento lesivo anche in caso di omicidio per legittima difesa (reale o putativa)», M. Donini, *Illecito*, cit., 536 e 539, rispettivamente alle nt. 53 e 56. Conforme anche la posizione di G. Marinucci, voce *Cause di giustificazione*, in *DigDPen*, II, 1988, 144, che però esclude il dolo in base alla considerazione della liceità del fatto oggetto di rappresentazione putativa, con quella che sembra a tutti gli effetti un'implicita adesione alla *Vorsatztheorie*. Nella dottrina spagnola si v. in senso analogo M. Landecho Velasco, C. Molina Blázquez, *Derecho penal español. Parte general*^u, Madrid 2020, 436.

colposo realizzato con violazione delle norme in materia di salute e sicurezza del lavoro, ma non quello cagionato a causa dell'erroneo convincimento di doversi difendere da un'aggressione ingiusta.

Peraltro, l'interpretazione volta a circoscrivere la riferibilità dell'inciso alle sole ipotesi preterintenzionali e ai delitti aggravati dall'evento crediamo possa in realtà accordarsi persino con l'originaria *voluntas legis* (che comunque non dovrebbe vincolare in termini assoluti l'interprete, là dove il tenore letterale della disposizione si presti a legittimarne interpretazioni con questa discordanti, ma più ragionevoli), opportunamente "depurata" dai fraintendimenti in cui il legislatore era caduto all'epoca della sua introduzione.

L'introduzione della predetta preclusione, almeno secondo la spiegazione datane dal legislatore storico, si sarebbe invero dovuta considerare «necessaria per adeguare l'istituto alle specifiche sollecitazioni provenienti dalla Corte EDU» (C. eur., 29.3.2011, *Alikaj e al. c. Italia*)⁶⁹, volte a stimolare un'adeguata considerazione da parte del legislatore interno del «valore primario del bene vita», anche «anche nei casi in cui la lesione sia dovuta a condotte colpose»⁷⁰. Ma la Corte non ha mai detto che l'art. 2 Cedu⁷¹ imponga di ritenere sempre non giustificabili esclusioni della punibilità riferite a fattispecie colpose in cui vengano in gioco beni come la vita o l'integrità fisica di altre persone (e men che meno simili statuizioni possono rinvenirsi nel corpo motivazionale della sentenza *Alikaj*, resa su un caso alquanto peculiare)⁷². Anche perché, se la Corte avesse realmente inteso dir ciò, tra l'altro, non avrebbero più potuto giustificarsi molte delle discipline successivamente introdotte nel sistema ordinamentale italiano (come ad es. quella del c.d. "decreto Balduzzi"), miranti ad escludere eventuali responsabilità per eventi mortali cagionati con colpa lieve⁷³: discipline che, invece, sono state sempre

⁶⁹ Come rileva G. Amarelli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1104. In senso difforme cfr. però S. Quattrocchio, *op. cit.*, 164.

⁷⁰ In tal senso cfr. la *Relazione ministeriale di accompagnamento al d.lgs. n. 28/2015*, 2 ss.

⁷¹ Sul quale si v. per tutti: S. Zirulia, *Diritto alla vita*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. Ubertis, F. Viganò, Torino 2016, 39 ss.; V. Manes, *Il diritto alla vita*, in *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, a cura di V. Manes, M. Caianello, Torino 2020, 195 ss.; F. Bestagno, sub art. 2 Cedu, in *Commentario breve alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, Padova 2012, 36 ss.

⁷² Le specificità della vicenda, essendo la giurisprudenza di Strasburgo una giurisprudenza marcatamente casistica, non possono essere trascurate nel verificare quanto e cosa la stessa intendesse realmente stigmatizzare [per l'analisi della vicenda in parola cfr. V. Manes, *op. cit.*, 195, nt. 11]. La Corte, invero, «ha riconosciuto una violazione di entrambi gli obblighi positivi, procedurale e sostanziale», derivanti dall'art. 2 CEDU soltanto in ragione della ravvista «genericità della disciplina legislativa italiana sull'utilizzo delle armi da parte delle forze pubbliche», dell'«evidente non necessità dell'utilizzo stesso nel caso di specie», dell'«assenza di una punizione in concreto dovuta all'estinzione del reato per prescrizione» e della «mancanza di indipendenza nelle indagini, in quanto svolte da agenti appartenenti allo stesso comando dell'imputato».

⁷³ Cfr. ancora G. Amarelli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1104, il quale, a breve distanza dall'entrata in vigore dell'art. 131-bis, correttamente osservava che «la Corte EDU non sembra aver affermato l'assoluta irrinunciabilità alla pena nei casi in cui sia cagionata la morte di un uomo, anche perché,

a giusto titolo considerate perfettamente in linea con le indicazioni promananti dalla giurisprudenza di Strasburgo⁷⁴.

Di più: se la Corte avesse realmente desiderato imporre l'assoluta irrinunciabilità della pena per tutte le ipotesi in cui vengano in gioco beni come la vita o l'integrità fisica, oggi dovrebbero senz'altro ritenersi illegittime gran parte di quelle disposizioni, presenti in numerosi ordinamenti europei, che si mostrano senza dubbio suscettibili di determinare la non punibilità di chi abbia cagionato eventi mortali con colpe non gravi⁷⁵. Ma è invece chiaro che le stesse siano perfettamente in linea con le previsioni della Convenzione, che afferma obblighi d'incriminazione generali «rispetto alle condotte illecite» realizzate «intenzionalmente», ma non «rispetto alle condotte colpose».

Relativamente alle condotte di quest'ultimo genere, in effetti, come si è ripetutamente osservato, «l'obbligo d'incriminazione non sussiste altrettanto sistematicamente». Nella giurisprudenza più risalente, ad es., si prevedevano obblighi d'incriminazione specifici soltanto «con riferimento alle morti accidentali» scaturenti «da situazioni di pericolo soggette al controllo delle autorità pubbliche, quali attività industriali pericolose, attività militari, o calamità naturali» (là dove, oltretutto, l'obbligo d'incriminazione si riteneva sussistesse «limitatamente alle ipotesi di colpa grave»)⁷⁶. E ancora oggi la casistica giurisprudenziale della Corte europea in punto di obblighi di tutela in materia di colpa, pur avendo superato l'iniziale limite della necessaria riconducibilità della violazione a fatti accaduti “sotto la responsabilità delle autorità pubbliche”, continua a presentare quale elemento trasversale la presenza di condotte che (oltre che essere offensive del diritto alla vita) risultano al più inquadrabili nella categoria concettuale della *Recklessness* (da intendere verosimilmente nel significato che le viene dato negli ordinamenti anglosassoni, posto

diversamente, si porrebbe in aperto contrasto con questa indicazione la [...] riforma della colpa medica operata con la legge n. 189/2012 che ha sortito quest'effetto, facendo diventare non più punibili gli omicidi colposi caratterizzati da colpa lieve».

⁷⁴ All'indomani della sua entrata in vigore, non ravvisava ad es. profili di contrasto della disciplina dettata dal decreto Balduzzi con la giurisprudenza della corte di Strasburgo, D. Pulitanò, *Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo*, in *DPenCont* 2013, 76.

⁷⁵ Si prenda, per tutte, la nuova definizione di colpa grave (*grobe Fahrlässigkeit*) introdotta nella parte generale (quindi con portata di “sistema”) del codice penale austriaco, che è suscettibile di trovare applicazione in rapporto a fattispecie chiave, che a questo criterio d'imputazione esplicitamente finiscono per richiamarsi [cfr. A. Tipold, *Das Strafrechtsänderungsgesetz 2015*, in *SIKJ* 2017, 32 ss.; H. Fuchs, I. Zerbes, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*¹⁰, I, Wien 2018, 120 ss. e 125].

⁷⁶ Sul punto cfr. ampiamente S. Zirulia, *Diritto alla vita*, cit., 53 s. e 58 ss., e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ivi citata, che portava a ritenere come gli obblighi d'incriminazione fossero previsti soltanto con riferimento a «condotte sorrette da dolo o da colpa grave»; S. Manacorda, *Dovere di punire? Gli obblighi di tutela penale nell'era dell'internazionalizzazione del diritto*, in *RIDPP* 2012, 1385. Si v. anche l'analisi di L. Lavrysen, *Coercive Human Rights. Positive Duties to Mobilise the Criminal Law Under the ECHR*, a cura di L. Lavrysen, N. Mavronicola, Oxford-London-New York-New Delhi-Sydney 2020, 33 ss.; W. Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, 139 ss.

che la Corte non ha per il momento sviluppato un'interpretazione autonoma della stessa)⁷⁷.

In poche parole, «la logica del ricorso al diritto penale quale *extrema ratio*, basato sui principi di necessità e proporzione», sembra essere «sottesa anche alle pronunce relative all'obbligo degli Stati di tutelare la vita, che non richiede in ogni caso necessariamente che vengano predisposte misure di tutela penale» (ovvero eliminate o non introdotte nuove cause di non punibilità in grado di determinare la non sottoposizione a pena dell'autore del fatto colposo). In effetti, come si è osservato, nei casi in cui «le condotte lesive della vita o dell'incolumità individuale non siano volontarie, la giurisprudenza europea ha precisato che il vincolo positivo di protezione discendente dalle previsioni convenzionali non esige obbligatoriamente ed automaticamente il ricorso al diritto penale, purché sussistano nell'ambito dei sistemi nazionali rimedi di carattere civile, amministrativo o disciplinare, efficaci ed accessibili in concreto»⁷⁸.

Di certo, poi, non sembra in questo campo venire in gioco la possibilità di una violazione dell'art. 2 Cedu sotto il versante degli obblighi procedurali dallo stesso imposti, giacché in caso di declaratoria di non punibilità *ex art. 131-bis* (pur a fronte dell'evento mortale in ipotesi occorso) un accertamento dei fatti, oltretutto penalistico (là dove sarebbe stato invece sufficiente anche un accertamento civilistico), si avrebbe senz'altro (che è tutto ciò che interessa alla Corte quando è chiamata a verificare la violazione degli obblighi procedurali di matrice convenzionale)⁷⁹; accertamento che si mostrerebbe oltretutto in grado di dar luogo senz'altro anche ad un'adeguata e rapida riparazione del danno cagionato alla vittima, in virtù dell'art. 651-bis Cpp (disposizione che, a seguito del recente pronunciamento della Corte costituzionale, consente allo stesso giudice penale che ha accertato la sussistenza della particolare tenuità del fatto di liquidare direttamente il risarcimento alla costituitasi parte civile, senza dover per questo rimettere la questione alla competente sede civile)⁸⁰.

⁷⁷ Cfr. *amplius* S. Zirulia, voce *Diritti umani e responsabilità colposa, Reato colposo*, diretto da M. Donini, Milano 2021, 398 ss., 401 e 405 ss., e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ivi citata.

⁷⁸ Cfr. V. Scalia, *Una proposta di ricostruzione degli obblighi positivi di tutela penale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'esempio degli obblighi di protezione del diritto alla vita (I parte)*, in www.archiviopenale.it, 11.11.2020, 32. Che i rimedi di diritto civile possano ritenersi più che sufficienti, anche quando è la morte che «è stata causata da pura negligenza senza circostanze aggravanti», è stato espressamente riconosciuto ad es. da: C. eur., 29.9.2015, *Zoltai c. Ungheria e Irlanda*, § 27; C. eur., 11.3.2014, *Cioban c. Romania*, § 25; C. eur., 24.5.2011, *Anna Todorova c. Bulgaria*, §§ 73 ss.

⁷⁹ Cfr. K. Kamber, *Prosecuting Human Rights Offences. Rethinking the Sword Function of Human Rights Law*, Leiden-Boston 2017, 232 ss. e 242 ss., là dove osserva che, in caso di semplice colpa, ciò che interessa alla «Corte europea dei diritti dell'uomo» in quest'ambito è che vi sia «un sistema giudiziario efficace», che risulti tale «nel suo complesso», «inclusi non solo i rimedi di diritto penale, ma anche i rimedi civilistici, che da soli o in combinazione con» quelli «penali devono consentire» di «chiarire i fatti del caso, attribuire la responsabilità ai trasgressori e fornire» alle vittime «un'adeguata riparazione» (anche solo civilistica).

⁸⁰ Si v. C. cost., 12.7.2022, n. 173, in www.giurisprudenzapenale.com, 14.7.2022 (con breve nota illustrativa di F.

Sicché, se l'intento legislativo era davvero quello di «adeguare l'istituto alle specifiche sollecitazioni provenienti dalla Corte EDU» (e non vi è motivo di ritenere che non sia così), dovrebbe certo considerarsi più coerente con l'originaria *intentio legis* (quella autentica, “depurata” da ogni malinteso, nonché opportunamente ricostruita in base ai veri *dicta* della giurisprudenza di Strasburgo in tema di obblighi sostanziali e procedurali di tutela derivanti dall'art. 2 Cedu), oltre che con il tenore effettivo dell'enunciato legislativo, riconoscere che con tale inciso si volesse (e soprattutto dovesse) in realtà precludere in astratto l'applicabilità dell'istituto soltanto con riferimento ai reati preterintenzionali e aggravati dall'evento, senza aver riguardo al terreno della responsabilità colposa *tout court*, così tratteggiando una disciplina grossomodo corrispondente a quella approntata dal legislatore tedesco nei §§ 153 e 153a *StPO* (che permettono d'interrompere il procedimento – con o senza condizioni – bensì in caso di lesioni colpose e omicidi colposi, ma non ove ci si confronti con le *Schwere Körperverletzung* di cui al § 226 *StGB* o le *Körperverletzung mit Todesfolge* previste dal § 227 *StGB*, figure aggravate delle dolose *Körperverletzung* di cui al § 222 *StGB*).

Siamo consapevoli che questa potrebbe essere considerata un'interpretazione “capziosa”, volta in qualche misura a “forzare la *littera legis*” (anziché assecondarla). Anche a volerla vedere in questi termini, però, crediamo che quella adombrata resti, nonostante tutto, l'unica interpretazione plausibile se non si vuol irragionevolmente frustrare la potenziale applicabilità della disposizione proprio con riferimento a quelle fattispecie di colpa *in re licita* con riferimento alle quali essa meglio potrebbe operare, in modo tale da assicurare al diritto penale quel necessario ruolo di *ultima ratio* che dovrebbe immancabilmente competergli e di cui troppo spesso, invece, lo stesso è stato sino ad oggi ingiustamente privato.

Del resto, se l'interpretazione della preclusione in oggetto sin qui prospettata fosse reputata davvero d'impossibile recepimento *de iure condito*, in quanto non suscettibile di attagliarsi all'attuale *littera legis* (e dunque, in pratica, *contra legem*), si dovrebbe senz'altro convenire sulla necessità di una sua rimodulazione (o soppressione) ad opera del legislatore, nei termini indicati. Invero, non vi sono ragioni (di diritto interno o sovranazionale) per ritenere che in taluni casi concreti anche un fatto che ha dato luogo ad un evento di rilevante portata (la morte di un uomo o delle lesioni gravi) non possa presentare tratti in grado di renderlo concretamente “tenue” e, comunque, non bisognoso di una reazione punitiva statale (come ci insegna l'esperienza comparata: v. ad es. pure il § 60 *StGB*).

La permanenza nel nostro ordinamento di una simile preclusione (se si ritiene che

Lombardi, *Particolare tenuità del fatto e statuizioni civili: interviene la Consulta*).

essa debba riferirsi pure ai fatti colposi), impedendo di venir a far applicazione dell'art. 131-bis in taluni rilevanti casi di colpa, si presterebbe a dar luogo soltanto ad un'indebita e deprecabile "strumentalizzazione" dell'autore colposo a fini (esclusivamente) generalpreventivi. Una strumentalizzazione che, come tale, dovrebbe essere al più presto superata in via interpretativa o eliminata *de iure condendo*.

6. Il terzo elemento in grado di ostacolare la piena valorizzazione della soluzione che abbiamo inteso prospettare, infine, riposa sul modo in cui parte della dottrina ha sempre ritenuto di dover interpretare l'elencazione degli indici di tenuità del fatto contenuta nell'art. 131-bis. Secondo alcuni, infatti, il tenore letterale della norma – similmente a quello dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 (che però ci sembra assai più netto sul punto) – dovrebbe guidare l'interprete verso l'applicazione di un modello di «esiguità analitica». L'inciso finale del primo comma, in particolare, dovrebbe leggersi come volto a stabilire che la tenuità del fatto possa ricavarsi soltanto da una valutazione congiunta di tutti gli indicatori cristallizzati dalla disposizione, la quale porti a ritenere tenue il fatto, al contempo, sia per le modalità della condotta sia per l'esiguità del danno o del pericolo sia, infine, per il grado della colpevolezza (posto che abbiamo visto come questo indice venga oramai costantemente fatto rientrare tra quelli di tenuità del fatto dalla prevalente giurisprudenza di legittimità).

Da una siffatta interpretazione della disposizione discenderebbe la conclusione che anche un bassissimo grado di colpa non potrebbe giammai ritenersi sufficiente a connotare il fatto come tenue, là dove il danno o il pericolo si rivelassero, invece, di rilevante entità⁸¹. Una conclusione che, però, si rivelerebbe probabilmente incongrua, poiché, nel complesso, assai di rado è solo la gravità del danno provocato, di per sé presa, a poter rendere un fatto autenticamente più "grave" e "offensivo" di un altro (specie là dove a tale gravità si accompagnino indici di segno diametralmente opposto, come appunto un bassissimo grado di colpa)⁸², come da tempo hanno riconosciuto la dottrina e la giurisprudenza tedesche (ove, pur non mancando letture più "oggettivistiche" dei §§ 153 e 153a *StPO*, in parte analoghe a quelle che si son potute

⁸¹ Si tratta della conclusione raggiunta, ad es., da P.F. Poli, *La colpa grave. I gradi della colpa tra esigenze di extrema ratio ed effettività della tutela penale*, Milano 2022, 229. In sede di primo commento propendeva per questa soluzione anche C. Santoriello, *La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziale e prospettive processuali*, Roma 2015, 51. In questo senso si esprime, inoltre, P. Pomanti, *op cit.*, 47.

⁸² Del tutto condivisibili ci sembrano, in questo senso, le osservazioni di quanti segnalano come ben possano darsi casi in cui «anche l'omicidio può in concreto essere almeno oggettivamente "esiguo"», come per ipotesi «avviene quando la causazione della morte di un uomo (si pensi soprattutto all'ipotesi colposa) riguardi solo l'avergli abbreviato la vita ad es. di poche ore, con incommensurabile discrasia tra il disvalore d'azione (che potrebbe essere intatto) e il disvalore d'evento» [così M. Donini, *Le tecniche*, cit., 97]. È poi indubbio che in taluni casi altre circostanze possano contribuire a rendere l'autore di una condotta che colposamente abbia dato luogo alla verifica di un evento oggettivamente grave, non meritevole o bisognoso di pena.

registrare da noi con riferimento all'art. 131-bis Cp, ha infine senz'altro prevalso il filone interpretativo "soggettivistico", con ottimi risultati nella prassi).

Nel caso dell'art. 131-bis Cp, oltretutto, un'interpretazione volta ad accreditare una sua adesione al modello dell'esiguità analitica si porrebbe in aperta contraddizione con la stessa disciplina che per il resto sembra approntare la disposizione. Infatti, come visto, la medesima risulta astrattamente applicabile a tutti i reati per i quali sia prevista una pena minima non superiore a due anni (in precedenza lo era per tutti quelli che presentavano una pena massima non superiore a cinque anni). Il limite quantitativo di pena sancito, pertanto, dovrebbe comportare l'astratta applicabilità della disposizione anche ad un reato come l'omicidio colposo – punito con la pena della reclusione da sei mesi a cinque anni – in cui il danno, consistente nella perdita di una vita umana, finirebbe invece, a voler leggere in quel modo la non impeccabile formulazione dell'inciso finale del primo comma, per non potersi giammai considerare esiguo.

Inoltre, è anche significativo osservare che il legislatore, là dove ha voluto escludere l'operatività della disposizione lo ha fatto espressamente (l'altro inciso visto in precedenza – che vuole l'inapplicabilità della norma ove si siano verificate la morte o le lesioni gravissime della vittima, come conseguenze non volute di una condotta che crediamo dovrebbe pur sempre apprezzarsi per il fatto di essere illecita e volontaria – non avrebbe alcun senso e risulterebbe perciò del tutto ultroneo, qualora l'interprete fosse davvero chiamato a verificare la sussistenza di un'esiguità contemporaneamente presente sotto tutti i profili indicati)⁸³.

Alla luce di queste osservazioni, non ci sembra che all'entità del danno debba darsi un peso così preponderante nel quadro della disposizione e che l'adozione di un modello di esiguità analitica da parte del legislatore possa ritenersi del tutto acclarata. In via ermeneutica, anzi, crediamo di poter ricavare dal complessivo tenore della norma una conclusione ben diversa: è vero, infatti, che l'art. 131-bis sembra voler indicare «*le modalità della condotta*» e «*l'esiguità del danno o del pericolo*» come elementi concorrenti per determinare la tenuità dell'offesa, ma poi esso stabilisce in maniera piuttosto chiara che entrambe (si badi bene) debbano essere «*valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma*». Ora, se si tiene a mente che tale ultimo articolo stabilisce che la gravità del reato vada desunta da una valutazione complessiva dei vari indici, tra cui «*il grado della colpa*», possiamo ben affermare che un lieve «*grado della colpa*» (da solo) sia perfettamente in grado di rendere un'offesa, naturalisticamente

⁸³ Per considerazioni non dissimili cfr. pure la già menzionata Cass. S.U. 25.2.2016 n. 13681, in *CP* 2016, 2842 ss. Nella stessa si è opportunamente avuto modo di osservare che, «d'altra parte, quando si è voluto evitare che la graduazione del reato espressa in una circostanza aggravante ragguagliata all'entità della lesione sia travolta da elementi di giudizio di segno opposto afferenti agli altri indicatori previsti dalla legge lo si è fatto esplicitamente: l'offesa non può essere ritenuta tenue quando la condotta ha cagionato, quale conseguenza non voluta, lesioni gravissime» (punto 9 del *Considerato in diritto*).

grave, normativamente tenue. L'uso della congiunzione «e», quindi, sta a significare soltanto che la norma impone al giudice di utilizzare tutti i criteri di valutazione normativamente previsti, ma non gli preclude affatto la possibilità di stabilire che il fatto nel suo complesso sia tenue, attribuendo rilevanza assorbente a uno soltanto di essi (come il solo lieve «grado della colpa»).

Sembrano del resto queste le conclusioni alle quali sono pervenute pure le Sezioni Unite della Cassazione nella già più volte menzionata sentenza Tushaj, là dove hanno affermato che dalla «connotazione dell'istituto emerge un dato di cruciale rilievo, che deve essere con forza rimarcato: l'esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno ed alla colpevolezza», ma ciò non toglie che «potrà ben accadere che si sia in presenza di elementi di giudizio di segno opposto da soppesare e bilanciare prudentemente», sicché «la valutazione inerente all'entità del danno o del pericolo non è da sola sufficiente a fondare o escludere il giudizio di marginalità del fatto»⁸⁴. Principio di diritto, questo, al quale la giurisprudenza successiva ha inequivocabilmente finito per rifarsi, giacché in talune sentenze più recenti non si è mancato di riconoscere, forse ancor più esplicitamente, che: a) «ai fini dell'applicabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-bis c.p., il giudizio sulla tenuità dell'offesa va effettuato con riferimento ai criteri di cui all'art. 133, comma 1, c.p., ma non è necessaria

⁸⁴ Cfr. ancora Cass. S.U. 25.2.2016 n. 13681, in *CP* 2016, 2842 ss. (punto 9 del *Considerato in diritto*): ciò significa che, nell'ottica delle Sezioni Unite, affinché un fatto possa essere considerato particolarmente tenue, occorre «una equilibrata considerazione di tutte le peculiarità della fattispecie concreta; e non solo di quelle che attengono all'entità dell'aggressione del bene giuridico protetto [...] essendo in questione non la conformità al tipo, bensì l'entità del suo complessivo disvalore». In senso adesivo cfr. G. Amarelli, *Particolare tenuità del fatto ed offensività: similitudini apparenti e differenze sostanziali*, in *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, a cura di A. Cavaliere, C. Longobardo, V. Masarone, F. Schiaffo, A. Sessa, Napoli 2017, 404, il quale osserva che «nell'ottica corretta della Cassazione, mentre la valutazione da farsi ai fini dell'art. 49, co. 2 c.p. attiene al piano della tipicità e, segnatamente, a quello del disvalore dell'evento, dipendendo esclusivamente dall'accertamento del ridotto carico di portata lesiva della condotta rispetto al bene giuridico tutelato, il giudizio da condurre ai fini dell'art. 131-bis c.p. è molto più articolato ed esteso, incentrandosi tanto sull'apprezzamento a trecentosessanta gradi della particolare tenuità dell'offesa – desumibile cioè da una pluralità di indici-requisiti legati, oltre che al profilo della esiguità del danno o del pericolo, anche al profilo del disvalore della condotta e a quello del grado della colpevolezza –, quanto della non abitualità del comportamento». Ritiene che sarebbe questa la soluzione da abbracciare in chiave di riforma (dal momento che l'A. interpreta assai diversamente la norma dal punto di vista del diritto vigente), invece, A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Studi in onore di Antonio Fiorella*, I, a cura di M. Catenacci, V. Nino D'Ascola, R. Rampioni, Roma 2021, 590 ss.: «quanto, infine, agli indici di esiguità del fatto, la soluzione da abbracciare ci sembra quella che affiora tra le pieghe dei lavori della Commissione Pisapia. Nella Relazione, nel proporre poi l'opzione sopra richiamata, si dà atto di un indirizzo maturato all'interno di una parte dei componenti della Commissione di considerare in via alternativa i criteri di valutazione della tenuità del fatto. Lì tali criteri erano legati alla tenuità dell'offesa e alle modalità della condotta; ci spingeremmo al riguardo oltre e inseriremmo altresì il grado della colpevolezza. In poche parole, il fatto potrebbe essere di particolare tenuità sia allorché l'offesa sia tenue, sia qualora in tal senso deponesse l'esame delle modalità della condotta, sia infine nel caso in cui il grado della colpevolezza “minimo” consigliasse di non sottoporre a pena quel soggetto».

la disamina di tutti gli elementi di valutazione previsti, essendo sufficiente l'indicazione di quelli ritenuti rilevanti»; b) «ai fini dell'esclusione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto è da ritenersi adeguata la motivazione che dia conto dell'assenza di uno soltanto dei presupposti richiesti dall'art. 131-bis ritenuto, evidentemente, decisivo» (non già quindi perché occorra necessariamente la ricorrenza di tutti i requisiti congiuntamente, ma perché una valutazione in termini di "valore" potrebbe portare ad attribuire ad un solo profilo portata assorbente)⁸⁵.

L'opzione legislativa a favore di un'esiguità sintetica (con la limitata eccezione della «non abitualità», effettivamente imposta – come vedremo – quale ulteriore requisito necessariamente concorrente con gli altri indicati dall'art. 131-bis Cp), che crediamo sia ricavabile già interpretativamente dal tessuto della disposizione, verosimilmente, consentirebbe pertanto di valorizzare pienamente, già *de iure condito*, il grado della colpa (in tutte le sue sfaccettature) ai fini del giudizio di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

Il fatto poi che il legislatore delegato, con specifico riferimento alla "condotta susseguente al reato", abbia voluto opinare diversamente nella relazione di accompagnamento all'articolato definitivo, non sembra un dato in grado di scalfire la validità di questa conclusione⁸⁶. Anche perché, pure con riferimento alla menzionata aggiunta, se si dovesse davvero riconoscere conformemente agli intendimenti espressi dalla relazione d'accompagnamento all'articolato predisposto dal legislatore delegato che la «condotta post delittuosa non» possa «di per sé rendere tenue un'offesa che tale non è» (ad es. in ragione della gravità delle lesioni), «ma» possa «essere valorizzata» solo «per valutare/confermare la tenuità di un'offesa che già appare tale (ad es., in ragione del carattere lieve o lievissimo delle lesioni)», si dovrebbe parimenti riconoscere la sterilità e la più totale assenza di significato dell'innovazione in tal modo

⁸⁵ Cfr., rispettivamente, Cass. 24.4.2019, n. 34800, in *RassP* 2019, 55 ss. e Cass. 18.6.2018, n. 34151, in *CEDCass*, m. 273678, entrambe riportate anche da A. Marandola, *La particolare tenuità del fatto*², Pisa 2021, 78.

⁸⁶ Il legislatore delegato ha invero affermato «che la condotta susseguente al reato acquista rilievo, nella disciplina dell'art. 131 bis c.p., non come autonomo (autosufficiente) indice-requisito di tenuità dell'offesa, bensì come ulteriore criterio, accanto a quelli di cui all'art. 133, co. 1 c.p. (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo e ogni altra modalità dell'azione; gravità del danno o del pericolo; intensità del dolo o della colpa), da impiegare, nell'ambito di un complessivo giudizio, per valutare le modalità della condotta (contemporanea al reato) e l'esiguità del danno o del pericolo. In altri termini, la congiunzione "anche", che apre l'inciso immediatamente successivo al rinvio all'art. 133, co. 1 c.p., sottolinea come la condotta susseguente al reato rilevi, al pari e in aggiunta ai criteri di cui alla citata disposizione codicistica, come criterio di valutazione dell'esiguità del danno o del pericolo e delle modalità della condotta, cioè degli indici o requisiti dai quali, congiuntamente, continua a dipendere la tenuità dell'offesa. Ciò significa che condotte *post delictum*, come quelle riparatorie o ripristinatorie, non potranno di per sé sole rendere l'offesa di particolare tenuità – dando luogo a una esiguità sopravvenuta di un'offesa in precedenza non tenue – ma potranno essere valorizzate nel complessivo giudizio di tenuità dell'offesa, che, dovendo tener conto delle modalità della condotta (contemporanea al reato), ha come necessario e fondamentale termine di relazione il momento della commissione del fatto: la condotta contemporanea al reato e il danno o il pericolo con essa posto in essere» (357 ss.).

introdotta: a) o il fatto è tenue di per sé, e allora lo sarebbe stato anche se l'agente non avesse riparato alcunché; b) o non lo è, e allora a nulla varrebbe il fatto che il singolo abbia successivamente cercato in tutti i modi di "rimediare" all'offesa arrecata. Una lettura a dir poco paradossale (concepibile solo aderendo ad un'impostazione meramente oggettivistica dell'art 131-bis Cp), che vanificherebbe la volontà espressa dal delegante di dare rilievo – un rilievo reale e non di mera "facciata" – alla condotta susseguente al reato nel giudizio di particolare tenuità.

Una lettura – quella menzionata – che, in punto di "riparazione", allontanerebbe oltretutto radicalmente la disciplina della nostra clausola di esiguità da quella proficuamente approntata da altri ordinamenti (come ad es. quello tedesco, dove il fatto che l'agente abbia realizzato delle prestazioni *lato sensu* "riparatorie" consente persino di allargare le maglie di operatività della clausola di esiguità prevista nel § 153 StPO a fatti astrattamente più "gravi"). Una soluzione, perciò, che riteniamo dovrebbe essere opportunamente accantonata in via interpretativa, se non si vuol ricadere in una paradossale *interpretatio abrogans* di tale inciso, con verosimile violazione anche del principio generale desumibile dall'art. 1367 Cc, posto che interpretazioni che riconoscano l'inutilità di disposizioni di legge o di talune loro parti – come quella che sembra aver voluto prospettare il legislatore delegato nella relazione d'accompagnamento – non dovrebbero in linea di principio ammettersi nel nostro ordinamento, proprio in forza di quest'ultima norma, che, seppur contenuta nel codice civile, è all'evidenza suscettibile di assumere una portata ben più generale⁸⁷.

7. La giurisprudenza di legittimità ha sino ad oggi immancabilmente affermato che l'art. 131-bis Cp non potrebbe trovare applicazione in materia di responsabilità da reato degli enti. La causa di non punibilità in esame, infatti, è espressamente e univocamente riferita alla realizzazione di un reato, la cui punibilità viene esclusa là dove si riscontri la particolare tenuità del fatto e la non abitualità del comportamento, mentre la responsabilità dell'ente trova nella realizzazione di un reato (per quanto esiguo lo stesso possa apparire) solamente il proprio presupposto storico, essendo in realtà volta a sanzionare la sua colpa d'organizzazione⁸⁸.

⁸⁷ Lo mette in risalto, in particolare, C. Grassetti, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova 1983, III, nt. 46, per il quale il principio di conservazione troverebbe applicazione «anche in tema di interpretazione della norma giuridica ed in tema di interpretazione della sentenza e degli atti processuali». Come lo stesso A. ha avuto modo di osservare anche altrove [Id., *Conservazione (principio di)*, in *ED*, IX, 1961, 173], l'art. 1367 Cc, in breve, codificherebbe «un principio che attiene all'essenza stessa dell'ordinamento giuridico». Trattasi d'idea che, comunque, poteva farsi risalire già a S. Pugliatti, *Istituzioni di diritto privato*, III, Milano 1935, 246.

⁸⁸ Cfr. per tutte Cass. 10.7.2019, n. 1420, in www.sistemapenale.it, 19.2.2020 (con nota di F. Furia, *La Cassazione ribadisce che l'art. 131-bis c.p. non esclude la responsabilità da reato degli enti*). In argomento cfr. però già V. Mongillo, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino 2018, 393 ss.

Quella che a prima vista potrebbe sembrare soltanto un'ulteriore indebita limitazione aprioristica dell'ambito d'operatività della disposizione, però, finisce per dar luogo, in questo specifico settore, a risultati potenzialmente anche ragionevoli e, in ogni caso, non troppo distanti da quelli che in Francia derivano dal modello d'imputazione differenziato per le persone fisiche e giuridiche che si è inteso adottare, giacché lo stesso ha instaurato una limitazione dell'area della colpa punibile per le prime, ma non già per le seconde, la cui legittimità non è mai stata messa in dubbio dalla giurisprudenza francese⁸⁹. Una soluzione, dunque, che non è affatto detto che debba essere per forza di cose eliminata *de iure condendo* (posto che essa, invece, appare quasi impossibile da superare già *de lege lata*).

Il fatto che si patrocini (come abbiamo inteso fare anche noi) una generalizzata depenalizzazione della colpa lieve per le persone fisiche, del resto, non deve portare a concludere che, necessariamente, sia altresì opportuno venir ad estendere un simile modello d'imputazione anche alle persone giuridiche. Anzi, posto che gli eventi catastrofici si verificano quasi sempre in attività di pertinenza di organizzazioni complesse, si potrebbe in verità persino pensare di conservare una responsabilità delle persone giuridiche pure per i fatti realizzati con una colpa d'organizzazione tutto sommato "lieve" proprio quale soluzione tecnica più adeguata, in grado al contempo: a) di fugare le preoccupazioni di quanti temono che, altrimenti facendo, eventi lesivi di rilevante portata potrebbero finire per restare del tutto impuniti (e ciò potrebbe viceversa incoraggiare l'adozione di forme sempre più estese di non punibilità per colpa lieve di carattere individuale)⁹⁰; b) di disincentivare, almeno in parte, quell'indecorosa "caccia alle streghe" che si è sin troppo spesso dovuta registrare all'interno delle realtà aziendali e imprenditoriali italiane (e non solo)⁹¹; c) di dar conto della circostanza che determinate condotte delittuose, pur in ipotesi imputabili a colpe individuali lievi, potrebbero spesso risultare usuali nel contesto imprenditoriale e tali, perciò, da richiedere comunque interventi correttivi sul piano organizzativo.

8. Un ulteriore punto merita di essere considerato. Come si sa, dottrina e giurisprudenza hanno sin da subito ritenuto inapplicabile al rito minorile l'art. 131-bis Cp, facendo leva sull'art. 15 Cp: si è sempre sostenuto, cioè, che la norma vigente per i

⁸⁹ Nella letteratura francese è ritenuto pacifico, invero, che la disciplina introdotta con la c.d. c.d. legge "Fauchon" (art. 121-3, co. 4) non abbia riguardo alle persone giuridiche, che ben potranno esser chiamate a rispondere del reato quale che sia la gravità della colpa ravvisabile in capo ai loro organi o rappresentanti (persone fisiche): X. Pin, *Droit pénal général*¹³, Paris 2022, 219, nt. 2; B. Bouloc, *Droit pénal général*¹⁷, Paris 2021, 281 s.

⁹⁰ Cfr. sul punto anche le riflessioni di P.F. Poli, *op cit.*, 441 ss.

⁹¹ Cfr. M. Catino, *Trovare il colpevole. La costruzione del capro espiatorio nelle organizzazioni*, Bologna 2022, 15 ss., 41 ss.

minorenni, in virtù del suo carattere di specialità, dovesse considerarsi prevalente sulla disposizione generale dell'art. 131-bis Cp⁹². In maniera meno agevole, dopo un intenso dibattito giurisprudenziale, si è però giunti ad analoghi risultati interpretativi anche con riferimento alla disciplina di settore riguardante i reati posti sotto la cognizione del giudice di pace⁹³. In seguito al recente pronunciamento delle Sezioni Unite sui rapporti tra l'art. 131-bis e l'omologo istituto operante per i processi di competenza del giudice di pace, infatti, la prima disposizione sembrerebbe destinata a trovare applicazione soltanto con riferimento ai reati posti sotto la cognizione di quest'ultimo⁹⁴. Le Sezioni Unite, in particolare, sono pervenute a tale conclusione – pur riconoscendo come non potesse darsi tra le due disposizioni un rapporto di “genere” a “specie” ex art. 15 Cp – in virtù della ravvisata esistenza di una «autonoma e differente operatività» tra le stesse, tale da poter escludere, ai sensi dell'art. 16 Cp, l'estensione della norma codicistica ai procedimenti pendenti dinanzi al giudice di pace.

Una lettura, questa, che per quanto verosimilmente anche contestabile⁹⁵, ha finito per divenire ben presto “diritto vivente”, trovando di recente il significativo avallo anche della Corte costituzionale. La Corte costituzionale, infatti, chiamata a pronunciarsi sulla ragionevolezza dell'assetto venutosi a delineare in seguito al pronunciamento delle Sezioni Unite⁹⁶, ha avuto modo di osservare – superando alcune

⁹² Cfr. M. Pelissero, *op cit.*, 293, nt. 31. Peraltro, vi è stato anche chi, sempre riconoscendo la specialità della disposizione prevista per i minori, è pervenuto alla conclusione che la norma «prevista dal diritto penale minorile» sia «stata integrata» dalla nuova causa di non punibilità, «poiché trattasi di due fattispecie in rapporto di specialità reciproca» [cfr. F. Mantovani, *Diritto penale*^u, cit., 875].

⁹³ In senso radicalmente contrario cfr., però, F. Mantovani, *Diritto penale*^u, cit., 874 ss., ritenendo che la disposizione «prevista per i reati di competenza del Giudice di pace» debba ritenersi «tacitamente abrogata» dalla nuova causa di non punibilità, pena altrimenti la compromissione del «principio di eguaglianza», che l'autore ritiene in effetti pregiudicato dalla soluzione accolta dalle Sezioni Unite.

⁹⁴ Cfr. Cass. S.U. 22.6.2017, n. 53683, in *CP* 2018, 463 ss. (con nota di M. Gambardella, *Lo “splendido isolamento”. Ai reati di competenza del Giudice di pace non si applica l'art. 131-bis c.p.*); in *DPP* 2018, 1021 ss. (con nota di S. Larizza, *Nel rispetto della legalità: le Sezioni Unite negano l'applicabilità dell'art. 131 bis nei procedimenti innanzi al giudice di pace*).

⁹⁵ Con puntuali argomentazioni, già M. Gambardella, *Chi ha paura dell'art. 131-bis c.p.?*, in *www.archiviopenale.it*, 3.6.2017, 1 ss., aveva avuto modo di contestare la possibilità di ricostruire i rapporti tra le due norme in termini di specialità, escludendo, perciò, ogni possibilità di venire a far applicazione dell'art. 16 co. 2 Cp. Per la ricostruzione dei rapporti tra le due norme (art. 131-bis Cp e art. 34 d.lgs. n. 274/2000) in termini di “interferenza” e non già di specialità, si era già espressa, peraltro, anche M.C. Celotto, *Art. 131-bis e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 16.5.2017, 10. Critico sul punto anche A. Di Tullio D'Elisiis, *Applicazione della non punibilità per tenuità del fatto*², Santarcangelo di Romagna 2016, 53 ss.

⁹⁶ Un assetto in cui, come registra E. Dolcini, *op cit.*, 987, i «due istituti [...] coesistono e hanno distinte aree applicative, che riguardano rispettivamente la giustizia penale del giudice di pace e il diritto penale generale», con la significativa conseguenza che laddove «nella sfera di competenza del giudice di pace» si mostri «inapplicabile l'art. 34, ma potrebbe essere applicato – in linea teorica – l'art. 131 bis (quando, ad es., il comportamento non sia occasionale, come richiede l'art. 34, ma nemmeno abbia connotati di abitualità, che si opporrebbero all'applicazione dell'art. 131 bis), in presenza di tutti gli elementi costitutivi del reato il giudice di pace dovrà comunque pronunciare una sentenza di condanna». Di qui la questione di legittimità costituzionale

posizioni dalla stessa precedentemente espresse⁹⁷ – che «l'inapplicabilità dell'art. 131 bis cod. pen. ai reati di competenza del giudice di pace predicata da tale pronuncia» dovrebbe reputarsi immune da vizi di legittimità costituzionale, in quanto fondata «non già su sul principio di specialità (art. 15 cod. pen.), ma sulla cosiddetta riserva di codice posta dall'art. 16 cod. pen., che prevede che nelle materie regolate da leggi speciali – e tale è il d. lgs. n. 274 del 2000 – le disposizioni del codice penale – e quindi anche l'art. 131-bis – si applicano salvo che non sia stabilito altrimenti». Sicché, per la C. cost., dal momento che «la legge speciale in questione» conterrebbe «già, nel suo complesso, una distinta disciplina della materia», regolamentando «integralmente la fattispecie del fatto di particolare tenuità», essa schermerebbe «l'applicabilità, altrimenti operante, dell'art. 131 bis cod. pen.»⁹⁸.

Alla luce delle predette considerazioni, sembra dunque che l'operatività dell'istituto in parola finisca per lo più per vedersi confinata nel più ristretto alveo dei giudizi ordinari instaurati nei confronti d'imputati maggiorenni (almeno fintanto che non si registri un mutamento d'indirizzo o il legislatore non intervenga a stabilire diversamente). Tuttavia, se con riferimento al rito minorile l'eventuale ritenuta inapplicabilità dell'art. 131-bis finisce per dar luogo a risultati tutto sommato accettabili, presentando la disposizione operante in quest'ultimo campo una formulazione per certi versi persino più ampia di quella fatta propria dalla disposizione generale (e quindi virtualità applicative grossomodo corrispondenti, se non addirittura maggiori, rispetto a quelle che abbiamo ritenuto di poter sin qui “distillare” dall'art. 131-bis Cp)⁹⁹, con riferimento al diverso settore dei reati posti sotto la cognizione del giudice di pace, la predetta soluzione rischierebbe seriamente di porre un irragionevole freno al generalizzato riconoscimento che sarebbe altrimenti possibile accordare alla non punibilità delle colpe “lievi” all'interno del nostro ordinamento, già *de iure condito*, proprio tramite l'art. 131-bis.

È noto, infatti, che dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 vengono fornite pressoché esclusivamente interpretazioni volte ad accreditarne lo *status* di disposizione fondata

relativa all'art. 131-bis Cp sollevata con riferimento al principio di eguaglianza-ragionevolezza ex art. 3 Cost.

⁹⁷ Come rilevava M. Gambardella, *Chi ha paura dell'art. 131-bis c.p.?*, cit., 14 s., che non si configurasse «una relazione di genere a specie tra l'art. 131 bis c.p. e l'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000» la Corte Costituzionale lo aveva «già detto chiaramente e autorevolmente [...] per ben due volte (sent. n. 25 del 2015, ord. n. 46 del 2017)».

⁹⁸ Si tratta delle conclusioni raggiunte da C. cost., 16.5.2019, n. 120, in *RIDPP* 2019, 2180 ss. (con nota critica 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*).

⁹⁹ Tant'è vero che taluni ritengono addirittura che «la genericità» dei presupposti indicati dalla disposizione operante nel rito minorile finirebbe «per affidare ai magistrati un potere di depenalizzazione vago e indeterminato, contrastante con i principi costituzionali» [così, da ultimo, A. Ferrato, *Particolare tenuità del fatto (34 d.lgs. n. 274/2000; 131 bis)*, in *Punibilità e pene*², a cura di G. Cocco, E.M. Ambrosetti, Padova 2018, 143, richiamandosi a quanto precedentemente sostenuto già da C.E. Paliero, *op. cit.*, 629].

su un giudizio di esiguità “analitica” e non già “sintetica”¹⁰⁰, a differenza di quanto avviene con la disposizione prevista per il rito minorile e di quanto la giurisprudenza prevalente ha ritenuto di poter desumere dall’art. 131-bis Cp.

Ciò implica che, qualora non si superasse in qualche modo la limitazione dell’operatività della norma ai soli procedimenti ordinari, ribaltando l’orientamento interpretativo fatto proprio dalle Sezioni Unite e dalla Corte costituzionale, con riferimento a delitti e contravvenzioni colpose di frequente realizzazione (come le lesioni colpose comuni di cui all’art. 590 Cp) il tenue grado della colpa (pur sempre oggetto di apprezzamento) resterebbe il più delle volte (là dove non si dia ricorrenza anche degli altri requisiti: circostanza comunque possibile) insufficiente, ossia non in grado di escludere la responsabilità penale dell’autore anche per fatti di consistenza vieppiù bagatellare.

È questa, perciò, un’ulteriore barriera che crediamo avrebbe dovuto essere opportunamente superata *per tabulas* dal legislatore delegato, e sulla quale non abbiamo ritenuto di doverci sin qui soffermare soltanto poiché, perlomeno, la stessa può esclusivamente estendere o ridurre le virtualità applicative della soluzione qui patrocinata, senza tuttavia frustrarne radicalmente l’impiego. Non è detto, comunque, che anche in mancanza d’interventi espressi volti a sancire l’operatività della norma in esame in materia di reati di competenza del giudice di pace, anche questa limitazione instaurata dalla giurisprudenza non possa finire, comunque, per cadere da sé, venendo cioè autonomamente superata in via interpretativa, in special modo se si guarda alle modifiche che sono state apportate al testo della disposizione dal legislatore delegato della riforma “Cartabia”.

Il legislatore delegato, infatti, ha dato rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell’offesa. Questa modifica si mostra indubbiamente in grado di attribuire anche all’art. 131-bis una finalità *lato sensu* “conciliativa”, tale da poter incrinare almeno in parte la ragionevolezza di quella sua

¹⁰⁰ Così, per tutti: G. Varraso, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, in *Trattato di procedura penale*, XXXVI.2, diretto da G. Ubertis, P. Voena, Milano 2006, 341; G. De Francesco, *L’esiguità dell’illecito penale*, cit., 893; S. Turchetti, *sub Art. 34 d. lgs. 274/2000*, in *Codice penale commentato*⁴, III, diretto da E. Dolcini, G.L. Gatta, Milano 2015, 2933 ss.; F. Ramacci, *Corso di diritto penale (a cura di R. Guerrini)*⁶, Torino 2017, 640; E. Dolcini, *op. cit.*, 987 s. (per la necessaria ricorrenza dei due requisiti del “danno o pericolo esiguo” e del “grado della colpevolezza”, assegnando un ruolo di condizione non ineludibile, invece, alla mancanza di «pregiudizio» per le «esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell’imputato»); G. De Vero, *op. cit.*, 799; A. Ferrato, *op. cit.*, 142 s. In relazione all’art. 34 d.lgs. n. 274/2000 anche la giurisprudenza ritiene per lo più che i vari requisiti previsti non siano alternativi, ma concorrenti: Cass. 4.7.2003, n. 36990, in *CP* 2004, 4165. Auspica «per il futuro un’interpretazione orientata a rendere possibile l’applicazione disgiunta degli indici» previsti dalla disposizione, però, P.F. Poli, *op. cit.*, 226. Più sfumata, invece, la posizione espressa in C. Fiore, S. Fiore, *Diritto Penale. Parte generale*⁶, Torino 2020, 723 s., giacché gli autori paentano il rischio «che in sede applicativa il versante soggettivo del giudizio possa, impropriamente, già prendere il sopravvento in senso sfavorevole all’imputato (o indagato)» (ma allora si dovrebbe ritenere che ciò possa accadere anche in senso favorevole), «determinando una selezione basata pressoché esclusivamente sul “tipo di autore”».

inapplicabilità ai giudizi pendenti innanzi al giudice di pace che era stata così perentoriamente affermata dalle Sezioni Unite, con argomentazioni ritenute non irragionevoli dalla Corte costituzionale.

Per avvedersene, basta esaminare le argomentazioni sulle quali tanto le Sezioni Unite quanto la Corte costituzionale hanno fatto leva per motivare la predetta conclusione. Se le Sezioni Unite, invero, hanno ritenuto di poter riconoscere una specialità rilevante *ex art. 16 Cp* essenzialmente in ragione della peculiare facoltà inibitoria conferita alla persona offesa dall'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000, che sarebbe suscettibile d'imprimere all'istituto una finalità riconciliativa assente nell'art. 131-bis Cp, anche la Corte costituzionale, pur dando risalto ad una pluralità di differenze riscontrabili tra i due istituti, ha sostanzialmente finito per richiamare con particolare enfasi quella stessa «natura eminentemente “conciliativa” della giurisdizione di pace» che era stata significativamente valorizzata dalle Sezioni Unite e che avrebbe dovuto ritenersi estranea (fino ad oggi) al rito ordinario.

Senonché, se nell'art. 131-bis (e nel rito ordinario in generale) s'inizia a dare rilievo anche a tratti di “riparazione” e ad un rapporto dialettico vittima-autore, è evidente che le carte in tavola cambiano radicalmente, giacché le ravviate differenze tra gli istituti in punto di *ratio* e finalità vanno grandemente assottigliandosi, portando ad un conseguente “assottigliamento” pure dello spessore e del numero delle argomentazioni teoricamente utilizzabili per motivare l'inapplicabilità alternativa delle due disposizioni menzionate dinanzi al giudice di pace.

9. Nonostante la volontà originariamente manifestata dal legislatore delegante fosse quella di operare una ricostruzione del fatto esiguo sulla base di indici attinenti al fatto di reato, senza far riferimento a valutazioni esterne allo stesso (come fanno invece le altre due clausole operanti nei “microsistemi” del giudice di pace e del processo minorile)¹⁰¹, il Governo, nell'ultima stesura della disposizione dallo stesso approntata nel 2015, ha preferito allargare le “maglie” dell'istituto facendovi rientrare anche considerazioni attinenti alla persona dell'autore. La causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis Cp, infatti, prevede (e continua a contemplare anche a seguito delle più recenti modifiche) la «*non abitualità del comportamento*» quale requisito necessariamente concorrente con gli altri dalla stessa individuati.

Non sono «molti i punti fermi che possono ricavarsi da un'analisi della formula normativa»¹⁰². Il concetto di “abitualità”, in particolare, meno stringente di quello di “occasionalità” (impiegato dal legislatore negli analoghi istituti vigenti nel rito

¹⁰¹ In senso favorevole rispetto a tale scelta normativa v. D. Brunelli, *Diritto penale domiciliare e tenuità dell'offesa nella delega 2014*, in *LP 2014*, 453.

¹⁰² Cfr. C. Gabrielli, *op. cit.*, 28.

minorile o “di pace”), richiama una categoria non espressamente disciplinata dal codice. Tant'è vero che il legislatore ha sentito il bisogno di specificare espressamente quand'è che questa condizione dovesse ravvisarsi agli effetti della disposizione in esame, affermando che «*il comportamento è abituale nel caso in cui*»: a) «*l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza*»; b) «*ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità*»; c) «*nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*».

Ci si confronta, all'evidenza, con una definizione costruita in negativo, che finisce sostanzialmente per evocare tre forme di abitualità presunta¹⁰³. Senonché, per quanto caratterizzata da un lodevole intento chiarificatore, tale elencazione, in virtù della sua scarsa chiarezza, ha finito per dar luogo a più grattacapi interpretativi di quanti ne potesse verosimilmente risolvere¹⁰⁴. In effetti, i dubbi non hanno risparmiato neppure la questione della natura dell'elencazione fornita dal legislatore, portando a chiedersi persino se quello approntato dal co. 3 dell'art. 131-bis Cp potesse considerarsi un elenco tassativo e non meramente esemplificativo.

L'unica certezza sembra stare nel fatto che l'esistenza di questo limite applicativo potrebbe portare a rendere inapplicabile l'art. 131-bis anche in taluni casi di reati colposi. Invero, sebbene sia impossibile che l'autore di un reato colposo possa essere dichiarato delinquente «*professionale*», «*abituale*» o «*per tendenza*», non è da escludere che egli possa invece non soddisfare i requisiti della non commissione di «*più reati della stessa indole*» e della non realizzazione di «*reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*» (ossia i requisiti di meno agevole decifrabilità, posto che la «*formulazione normativa*» appare senz'altro contrassegnata da «*sintagmi*» che sono «*disposti secondo un crescendo di ambiguità*»)¹⁰⁵.

Sotto la locuzione «*reati della stessa indole*», invero, potrebbero ricondursi verosimilmente anche i reati colposi. Sicché, la presenza di almeno tre reati colposi posti in essere dal reo (altri due reati della stessa indole, diversi da quello oggetto del procedimento nel quale si chiede l'applicazione della causa di non punibilità per

¹⁰³ Si tratterebbe, più nello specifico, di presunzioni «non vincibili o ponderabili con indici di segno diverso, inerenti al fatto o all'autore», come rileva anche A. Nisco, *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue: una rassegna critica*, in CP 2019, 895.

¹⁰⁴ In effetti, il co. 3 è stato aggiunto in corso d'opera, a fronte di un progetto che aveva ommesso di definire il concetto di “abitualità”. L'introduzione mirava a recepire le sollecitazioni provenienti dalla Commissione giustizia della Camera, al fine di ridurre gli spazi di discrezionalità dell'interprete, a vantaggio di una definizione maggiormente univoca del parametro. Le specificazioni sopravvenute, però, non hanno affatto contribuito a dissipare le incertezze [S. Larizza, *La particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di E.M. Ambrosetti, Torino 2017, 410], finendo anzi «per tradursi, paradossalmente, in una complessiva maggiore indeterminatezza dei presupposti applicativi» della norma [I. Giacona, *op. cit.*, 49], in «una confusa aggiunta posticcia» [C. Gabrielli, *op. cit.*, 37].

¹⁰⁵ Come rileva C. Gabrielli, *op. cit.*, 31.

particolare tenuità del fatto), come precisato dalla già richiamata sentenza Tushaj, potrebbe ostacolare l'applicazione dell'art. 131-bis Cp¹⁰⁶.

Sempre stando alle precisazioni fornite dalle Sezioni Unite Tushaj, la locuzione reati a condotte «abituale e reiterate» evocherebbe invece, in maniera più diretta, la categoria dei reati (necessariamente ed eventualmente, sia pur a patto che pure in questi ultimi si dia pluralità di condotte) abituali¹⁰⁷, che com'è noto sono da ritenersi astrattamente compatibili anche con una realizzazione colposa¹⁰⁸.

Con riguardo poi al concetto di «condotte plurime», le Sezioni Unite, una volta esclusa la possibilità di ricondurre tale locuzione a «una mera, sciatta ripetizione di ciò che è stato denominato abituale o reiterato», hanno asserito che «l'unica praticabile soluzione interpretativa» possa considerarsi «quella di ritenere che» con ciò il legislatore abbia inteso far «riferimento a fattispecie concrete nelle quali si sia in presenza di ripetute, distinte condotte implicate nello sviluppo degli accadimenti» (ad es.: un reato di lesioni colpose commesso con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro, generato dalla mancata adozione di distinte misure di prevenzione). La Corte ha peraltro ritenuto di dover precisare come anche la predetta evenienza storico-fattuale potrebbe inquadrarsi nell'ambito delle «condotte plurime» solo se i comportamenti in concreto implicati «nello sviluppo degli accadimenti» possono dirsi unificati, sul piano soggettivo, da una trascuratezza strutturale rispetto all'obbligo di garantire le condizioni di sicurezza necessarie in ambito lavorativo.

Le limitazioni esaminate, pur criticate da diversi autori¹⁰⁹, risultano a nostro avviso

¹⁰⁶ Sul tema dell'interpretazione dell'inciso in parola cfr. ampiamente C. Gabrielli, *op. cit.*, 32 ss. La Corte ha stabilito in primo luogo che tra i reati da considerare nella valutazione di non abitudine debbano considerarsi anche quelli commessi successivamente a quello per il quale si procede. Le Sezioni Unite hanno poi fatto leva sul fatto che la disposizione parli di «reati» (anziché di «condanne») per concludere che «la pluralità dei reati può concretizzarsi 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». Sicché vengono «conteggiati» anche i reati non ancora fatti oggetto di una condanna irrevocabile e che sono sottoposti alla cognizione dello stesso giudice che procede. Infine, la Corte non ha mancato neppure di precisare che tra i più reati commessi dall'agente debbano «conteggiarsi» pure quelli che sono stati a loro volta singolarmente giudicati come tenui e ritenuti non punibili ai sensi dell'art. 131-bis Cp, come si ricava dalla *littera legis*.

¹⁰⁷ Nei reati necessariamente abituali, ossia a quei reati che vengono commessi con condotte omogenee, reiterate nel tempo, sia quando ognuna di esse costituisca reato, sia quando la singola condotta non integri da sola un reato, l'applicabilità dell'art. 131-bis risulta senz'altro preclusa. Viceversa, nella discussa categoria dei reati eventualmente abituali, la causa di non punibilità sembrerebbe applicabile – come ormai non manca di riconoscere pure una parte della giurisprudenza – se ci si confronta con casi di abitudine integrati «da una singola condotta, non reiterata nel tempo, che già da sola costituisce un illecito penale» [così V. Bove, *op. cit.*, 196 ss. (con ampia rassegna di giurisprudenza ormai orientata in tal senso); ma già prima sosteneva questa soluzione, in dottrina, G. Amarelli, voce *Particolare tenuità*, in *ED, Annali*, X, 2017, 569].

¹⁰⁸ Cfr. S.D. Messina, G. Spinnato, *Manuale breve di diritto penale*¹⁵, Milano 2020, 232, ove si fa l'esempio «del comandante di una nave che fa mancare, per colpa, i viveri delle persone imbarcate ex art. 1159, 2° comma, cod. nav.»; F. Mantovani, *Diritto penale. Parte generale*¹⁰, Padova 2017, 547 (per il riferimento anche a «certe contravvenzioni a condotta reiterata», depenalizzate o abrogate, come gli artt. 662, 669 e 706 Cp).

¹⁰⁹ Cfr. Ant. Nappi, *op. cit.*, 553, per il quale non «convince, sotto il profilo assiologico, la dimensione soggettivizzante dell'art. 131-bis, 3° co., c.p., che – secondo la logica del *Tätertyp* – individua nell'abitudine un

in gran parte consentanee ad un istituto che – come abbiamo cercato di dimostrare – si presterebbe assai efficacemente anche ad escludere la punibilità di chi non abbia agito con colpa grave. Il requisito della “non abitualità” non può invero leggersi come un riflesso della connotazione premiale che a giudizio di alcuni dovrebbe attribuirsi all’istituto¹¹⁰, ma appare invece funzionale a dar soddisfazione ad esigenze di prevenzione speciale che risulterebbero inevitabilmente pregiudicate qualora all’imputato si garantisse «l’impunità per tutti gli analoghi reati che» egli «dovesse commettere in futuro» (anche per colpa lieve)¹¹¹.

La circostanza che il reo sia «autore abituale di illeciti penali, nella misura in cui diviene indice di una serialità di episodi criminosi che [...] mette ripetutamente a rischio i beni giuridici, evidenzia invero una condizione soggettiva non arbitrariamente prevalente sui connotati oggettivi del fatto», che sarebbe sconsigliabile non far oggetto di considerazione alcuna¹¹².

Alla luce di queste osservazioni, è evidente che chi per avventura si trovasse a commettere almeno tre reati colposi (anche lievi) – se non è il soggetto più sfortunato del mondo – assumerebbe sempre più i tratti della “mina vagante”, della «bomba sempre innescata» pronta ad « esplodere contro chiunque »¹¹³; non già, quindi, le fattezze di un “povero sventurato” indebitamente strumentalizzato dall’ordinamento a fini generalpreventivi, per quanto le sue colpe, singolarmente prese, possano pure tutte apparire caratterizzate da un’entità vieppiù trascurabile.

La sua punizione, perciò, acquisterebbe verosimilmente un suo senso specialpreventivo, confrontandosi il sistema con un soggetto evidentemente non motivabile facilmente ricorrendo soltanto a più blande sanzioni civilistiche e amministrative e, anzi, particolarmente incline alla ricaduta nel reato: in breve, con un delinquente «per indisciplina sociale» o un soggetto comunque più facilmente

elemento ostativo alla concessione del beneficio», giacché «attraverso le ipotesi contemplate da questa disposizione, infatti, si sbilancia la valutazione di tenuità verso il reo, “rinunciando al primato dell’esiguità dell’offesa, quale parametro diagnostico più consono ad un modello liberale di diritto penale del fatto”».

¹¹⁰ Rinvergono nella scelta dell’ordinamento di «non applicare la pena a fronte di un’ accertata responsabilità» una «sorta di ideologia premialista riferibile all’agente», P. Gaeta, A. Macchia, *Tra nobili assiologie costituzionali e delicate criticità applicative: riflessioni sparse sulla non punibilità per “particolare tenuità del fatto*, in *CP* 2015, 2606. Nel senso del carattere «pressoché premiale» dell’istituto cfr. pure C. Taormina, *Procedura penale*, Torino 2015, 221.

¹¹¹ Come ha riconosciuto, salvando tale indice-requisito dai sospetti d’incostituzionalità avanzati per presunta violazione degli artt. 3, 25 e 27 Cost., C. cost., 10.10.2017, n. 279, in *DPenCont* 2018, 218 ss. (con nota di G. Ballo, *Particolare tenuità del fatto: la Corte costituzionale salva l’indice-requisito della non abitualità*), quello della «non abitualità del comportamento» è un requisito di per sé funzionale a dar soddisfazione a quelle esigenze di prevenzione speciale che risulterebbero inevitabilmente pregiudicate qualora all’imputato si garantisse «l’impunità per tutti gli analoghi reati che dovesse commettere in futuro».

¹¹² Cfr. A. Nisco, *op. cit.*, 898. D’altro canto, già C.E. Paliero, *op. cit.*, 753, aveva avuto modo di osservare come «il fatto bagatellare dell’autore non bagatellare» non avrebbe dovuto «sfuggire» ad una qualche forma di «filtro».

¹¹³ Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale*¹⁰, cit., 356.

predisposto «a trasgredire le norme» per «cause psicosomatiche» (come «la carenza di intelligenza»), per «fattori caratteriali» («quali l'aggressività, l'asocialità e la tendenza a comportamenti devianti»), o per acquisizione «subculturale» di una inclinazione a tenere «comportamenti [...] illeciti»¹¹⁴, in quanto tale probabilmente bisognoso di un piano rieducativo più incisivo, attuabile soltanto ricorrendo agli strumenti messi in campo dal diritto penale.

ILP

¹¹⁴ Per l'enucleazione di queste categorie criminologiche (alcune delle quali in realtà superate, ma comunque utili in questa sede, a fini descrittivi) si v. F. Mantovani, *Diritto penale*¹⁰, cit., 675 ss.