



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



CAUSA DI NON PUNIBILITÀ EX ART. 131-BIS C.P.: QUESTIONI SOSTANZIALI E PROCESSUALI

L'art. 131-bis c.p., introdotto dal D.Lgs. n. 28 del 2015 in funzione deflativa del carico giudiziario, ha risposto ad esigenze evidenziate dalla prassi al fine di rendere esenti da pena fattispecie che, pur configurabili astrattamente come reati, non siano meritevoli di sanzione in quanto portatrici, in concreto, di un'offesa particolarmente tenue. Oltre alla ratio deflativa, il merito principale dell'art. 131-bis c.p. è stato di aver positivizzato nell'ordinamento penalistico la nozione di offesa e il riferimento al principio di offensività, codificando il principio della tenuità dell'offesa quale causa di esclusione della punibilità e la concezione gradualistica del reato.

di **Ileana Pussini**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Estratto dal n. 7/2020 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Venerdì 24 Luglio 2020



Abstract ENG

The Article 131-bis of the Criminal Code, introduced by Legislative Decree no. 28/2015, has a deflationary function of the judicial burden. Indeed, it exempts from punishment the circumstances that are abstractly configurable as crimes, but not worthy of criminal sanction since they contain a so tenuous offence. In this way, it answers to the requirements pointed out by the judicial practice. If that is the leading ratio, this legal regime is very important for two reasons. Firstly, it encoded the notion of offence for the first time, moreover in the general part of the Criminal Code. Secondly, it encoded the normative reference to the offensive principle or better to the principle of the tenuity of offence as a non-punishability cause, developing the gradualistic conception of the crime.

Sommario: 1. Premessa; 2. L'art. 131-bis c.p.: tra ratio deflattiva, codificazione del principio della tenuità dell'offesa e rapporto con altri principi costituzionali; 3. La natura giuridica di causa di non punibilità sostanziale, nel confronto con le altre cause di esclusione del reato e della pena; 4. La disciplina ex art. 131-bis c.p., l'ambito di applicazione e i presupposti: particolare tenuità dell'offesa e non abitualità del comportamento; 4.1. (segue) Profili processuali; 5. Questioni interpretative sollevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza; 5.1. (segue) Presupposti e scelta edittale del legislatore; 5.2. (segue) Rapporto con il reato continuato; 5.3. (segue) Compatibilità con le fattispecie sotto-soglia; 5.4. (segue) Art. 131-bis c.p. e reati commessi da persone giuridiche; 5.5. (segue) Rapporto tra l'art. 131-bis c.p. e i procedimenti davanti al Giudice di pace; 5.6. (segue) Profili intertemporali; 6. Conclusioni.

1. Premessa

Tra le tematiche che negli ultimi anni hanno interessato il dibattito interpretativo in ambito penalistico, una delle principali questioni sostanziali che merita attenzione è quella relativa alla causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p., introdotta nel 2015 e oggetto di discussione politica anche in tempi più recenti, la cui importanza può essere colta innanzitutto in riferimento alla codificazione dalla stessa operata per la prima volta (seppur implicitamente) del principio di offensività, secondo poi alle numerose implicazioni sostanziali e processuali che accompagnano tale fattispecie e, non da ultimo, al fatto di rappresentare una delle esplicazioni di quello che negli anni recenti sembra essere un fenomeno cui il legislatore fa spesso ricorso a scopo deflattivo e di opportunità nell'irrogazione della sanzione penale, ossia la valorizzazione della categoria della non punibilità al fine di eliminare dall'ordinamento le fattispecie bagatellari caratterizzate da

offese di tenue gravità, anziché ricorrere al meno efficace strumento della depenalizzazione.

2. L'art. 131-bis c.p.: tra ratio deflattiva, codificazione del principio della tenuità dell'offesa e rapporto con altri principi costituzionali

La causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-bis c.p. è stata introdotta nel titolo V, capo I, del codice penale dal D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28, emanato in attuazione alla Legge delega n. 67/2014^[1], con la quale il legislatore ha prospettato un complesso quadro di interventi normativi finalizzati ad una revisione del sistema sanzionatorio vigente, dettandone i principi e criteri direttivi e lasciando al Governo il compito di delineare i dettagli delle innovazioni disciplinari.

Come si avrà modo di approfondire nel proseguo, la ratio che ha indotto il legislatore all'introduzione dell'istituto oggetto di disamina da un lato è collegata ad un'esigenza di deflazionare il carico giudiziario, mentre dall'altro l'istituto medesimo trova fondamento normativo nei principi di offensività, sussidiarietà, proporzionalità e meritevolezza, in virtù dei quali l'obiettivo ultimo del diritto penale moderno dovrebbe essere quello di dosare la risposta punitiva in relazione alla gravità del fatto commesso.

La fattispecie di cui all'art. 131-bis c.p. si è posta nell'ordinamento penalistico come risultato di una durevole osservazione e valutazione della prassi giudiziaria, dalla quale è stata desunta la constatazione secondo cui molteplici fatti, pur astrattamente gravi e sanzionati severamente dal legislatore, figurino in concreto non meritevoli di sanzione penale proprio a causa della tenuità della gravità dei medesimi e conseguentemente dell'offesa, mentre altri fatti, puniti con sanzioni lievi in quanto considerati in astratto non gravi, possano risultare in concreto fortemente lesivi del bene giuridico tutelato^[2].

Partendo da queste riflessioni derivanti dalla pratica giuridica, per diversi anni si era invocata una riforma in tal senso^[3], arrivata a compimento proprio con la legge delega n. 67/2014 e con il successivo decreto legislativo del 2015.

Nonostante la recente introduzione, l'istituto affonda le proprie radici in tempi ben più lontani, in quanto di inflazione legislativa in ambito penalistico si era cominciato a parlare molti anni addietro, nel momento in cui iniziò a manifestarsi l'esigenza di individuare dei criteri per circoscrivere la discrezionalità del legislatore nella scelta dei fatti che potessero essere considerati meritevoli di tutela penale^[4].

A seguito della non sempre soddisfacente esperienza delle depenalizzazioni^[5], che negli anni '80 e '90 hanno spesso caratterizzato l'ordinamento penalistico nell'ottica di fornire soluzioni alle esigenze di riordino della giustizia penale^[6], aveva infatti iniziato ad affermarsi la richiesta di interventi normativi che si rendessero promotori di strumenti di intervento dotati della capacità di adeguare la risposta dell'ordinamento alle peculiarità del fatto tipico in concreto posto in essere e quindi non fossero limitati alla mera elisione della risposta sanzionatoria. In quest'ottica va letta la soluzione fornita dal legislatore mediante l'introduzione nel 2015 della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, istituto al quale sembra essere stata affidata la funzione di ripristinare un sistema penalistico basato sull'efficienza e sulla proporzionalità, nonché di promuovere un risanamento della giustizia, da attuarsi attraverso il superamento dell'inefficienza del sistema penale, derivante per l'appunto anche dal fenomeno dell'ipertrofia legislativa^[7].

È proprio sulla base della logica deflattiva, cui è stata ispirata la disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 28/2015, che si può cogliere la differenza dell'ambito di operatività che connota la medesima rispetto agli interventi di depenalizzazione in senso stretto, poiché se questi ultimi operano su un piano astratto, l'esclusione della punibilità a fronte di un'offesa caratterizzata da particolare tenuità attua nel sistema penale una sorta di depenalizzazione sostanziale ed in concreto^[8], affidando in tal modo all'organo giudicante la concretizzazione della valutazione legislativa di meritevolezza o meno della pena, in quanto il fatto ritenuto in concreto non punibile, mantiene le caratteristiche del reato, non assumendo alcuna diversa rilevanza se non quella penalistica che gli è propria^[9].

L'applicazione della clausola di speciale tenuità implica, dunque, una valutazione in concreto da parte del giudice, poiché si tratta di individuare la collocazione del fatto offensivo tipico nell'area ricompresa tra la totale inoffensività e l'offensività ordinaria del fatto illecito considerato^[10], essendo l'art. 131-bis c.p. finalizzato ad escludere la punibilità dell'autore per fatti che, pur costituendo astrattamente reato, risultino essere in concreto espressione di un grado di offensività particolarmente tenue.

Proprio sotto il profilo dell'offensività è possibile cogliere il principale merito riconosciuto a tale innovazione legislativa, avendo la stessa codificato, per la prima volta nel nostro sistema, seppur implicitamente, il principio della necessaria offensività, o meglio il principio della tenuità dell'offesa come causa di esclusione della punibilità, recependo in questo modo una concezione del reato di tipo gradualistico^[11], in cui l'offesa venga a svilupparsi per gradi, in un iter che parta dall'inoffensività del fatto (e quindi dalla totale carenza di offensività) e sfoci nella perfetta coincidenza del medesimo alla fattispecie incriminatrice, con un'intensività massima a fronte di un comportamento soggettivo doloso o della presenza di circostanze aggravanti. In questa forbice strutturale, viene collocata la particolare tenuità del fatto, la quale per l'appunto implica un'offesa al

bene giuridico talmente minima da non giustificare la punibilità per ragioni di proporzione e di meritevolezza della pena, motivo per cui l'art. 131-bis c.p. svolge una funzione rilevante nell'alleggerimento del sistema giudiziario da tutte quelle situazioni in cui il fatto, pur corrispondendo alla fattispecie astratta, non possa ritenersi meritevole di pena, in quanto poco offensivo.

Il principio di offensività, riassumibile dal brocardo *nullum crimen sine iniuria*, rappresenta uno dei parametri fondamentali di un sistema penale liberale, democratico e garantista, in quanto subordina la sanzione penale all'effettiva offesa di un bene giuridico costituzionalmente rilevante, sia essa realizzata nella forma della lesione e quindi del nocumento effettivo a quel bene, sia in quella della mera esposizione dello stesso al pericolo e quindi del nocumento potenziale.

Tale principio introduce nell'ordinamento penalistico un'ulteriore delimitazione della risposta sanzionatoria e, ancor prima, della configurazione del fatto di reato, in quanto consente di punire solamente quei fatti che effettivamente ledano o pongano in pericolo l'integrità di un bene giuridico costituzionalmente garantito, al quale viene quindi attribuita una funzione di vincolo per il legislatore nella scelta incriminatrice ed al contempo di canone ermeneutico per l'interprete.

Si tratta di un principio che si pone come complementare rispetto a quello di materialità e che integra, assieme a quest'ultimo, il principio di tipicità, ai sensi degli artt. 25 comma 2 Cost. e 1 c.p..

L'indispensabilità dell'offesa, nella sua duplice accezione di lesione o messa in pericolo, rappresenta il nucleo fondamentale del principio in parola, che seppur rimane inespresso a livello costituzionale, risulta pur sempre desumibile da diverse disposizioni normative^[12] ed assume comunque il fondamentale ruolo di parametro con cui confrontarsi nella teorizzazione dell'opzione penale e nell'applicazione concreta delle fattispecie incriminatrici, in quanto si pone come fondamento e limite nella disciplina dei contenuti e nella realizzazione dell'azione penale stessa.

L'offensività diventa dunque paradigma nella costruzione del sistema penalistico e nell'individuazione delle politiche di tutela, in quanto canone di indirizzo nella scelta degli interessi suscettibili di protezione e strumento di bilanciamento rispetto ad altri principi di rango costituzionale^[13].

Oltre ad essere carente di espreso riconoscimento nella Costituzione, il principio di offensività è privo di esplicita consacrazione positiva nel sistema normativo, mancando una norma che lo preveda in modo espreso, venendo quindi inteso quale criterio

immanente nel nostro ordinamento, ricavabile in via ermeneutica, nonostante la dottrina penalistica, seppur senza una visione unanime, abbia cercato di riferirlo ad alcune disposizioni codicistiche^[14].

Anche la Consulta, inizialmente diffidente nel riconoscere a tale principio una valenza costituzionale, ne ha poi nel tempo valorizzato la portata, elaborando peraltro la distinzione tra la c.d. offensività in astratto, da intendersi quale vincolo per il legislatore nella formulazione della fattispecie incriminatrice, e la c.d. offensività in concreto, quale criterio interpretativo e canone operativo cui l'interprete deve attenersi nell'applicazione della medesima^[15]. In particolare la Corte, nell'affermare il principio del carattere necessariamente lesivo del fatto di reato, ha formulato la teoria dell'offensività basandosi in alcune pronunce sulla stessa scelta incriminatrice del legislatore, mentre in altre sulla cornice sanzionatoria predisposta dalla norma^[16] ^[17].

Ecco dunque che l'art. 131-bis c.p. si pone nel sistema quale portavoce del necessario riconoscimento del principio della tenuità dell'offesa come causa di esclusione della punibilità ed il tutto si pone in coerenza all'affermazione dei principi di proporzionalità e sussidiarietà, in coordinamento ai quali ed in ossequio ad una ormai radicata visione del diritto penale come ultima ratio, si ottempera all'esigenza costituzionale e garantista di rinuncia alla pena a fronte di condotte che non risultino meritevoli di essere sanzionate proprio a causa della loro esiguità^[18].

Sono proprio questi principi costituzionali a garantire la legittimità della fattispecie di cui all'art. 131-bis c.p. in quanto, tenendo fermi da un lato il fondamentale principio penalistico della connessione tra reato e pena e dall'altro l'ambizione del diritto penale ad essere extrema ratio nella tutela dei beni giuridici costituzionalmente rilevanti, non si può prescindere dal fatto che alla base di ogni causa di esclusione della punibilità vi sia un interesse antitetico alla repressione penale, al quale il legislatore eccezionalmente attribuisce prevalenza. Ne consegue che, alla luce di questa eccezionalità, ogni norma disciplinante la non punibilità debba trovare un fondamento sostanziale nell'ordinamento giuridico o più precisamente un ancoraggio costituzionale, il quale consenta di giustificare la deroga al principio della tutela penale stessa, poichè l'intento deflattivo non può essere di per sé solo ritenuto sufficiente ad escludere l'applicazione della pena a fronte della commissione di un reato^[19].

Se infatti, nella tutela dei beni giuridici costituzionalmente rilevanti, la legislazione penalistica deve tendere all'utilizzo dell'incriminazione quale extrema ratio, parallelamente la rinuncia alla sanzione deve rappresentare una via eccezionale, nonché l'ultimo rimedio cui approdare per garantire l'efficienza del sistema che, come sostenuto da attenta dottrina^[20], dovrebbe comunque essere un obiettivo da perseguire con altri

mezzi. Ciò al fine di evitare che l'interesse alla deflazione assuma un ruolo prevaricante nel bilanciamento con gli interessi penalmente tutelati, da cui deriva per l'appunto la necessità di attribuire a qualsiasi causa di esclusione della punibilità un fondamento costituzionale per poterne riconoscere la legittimità.

3. La natura giuridica di causa di non punibilità sostanziale, nel confronto con le altre cause di esclusione del reato e della pena

A seguito dell'introduzione dell'art. 131-bis c.p., vi fu un lungo ed acceso dibattito dottrinale in ordine alla natura giuridica dell'istituto in esame, incentrato sulla disquisizione se si trattasse di una causa di non punibilità o di non procedibilità e quindi se operasse su un piano sostanziale o processuale.

Dal punto di vista sostanziale, sembra necessario cercare di fornire un breve inquadramento dogmatico a queste fattispecie, ricordando come, in assenza di espressa classificazione codicistica, nel generico riferimento alle "cause di esclusione della punibilità", vengano ricomprese una serie di situazioni tra loro eterogenee, differenti sia sul piano ontologico sia su quello delle conseguenze applicative, accomunate tuttavia dall'effetto finale di esclusione della punibilità.

In particolare, si vuole fare riferimento alle cause oggettive e soggettive di esclusione del reato ed alle cause di non punibilità in senso stretto.

Nel primo gruppo vengono infatti ricomprese le cause di giustificazione o scriminanti, quali cause oggettive di esclusione del reato, che, in quanto tali, privano il fatto tipico della propria antiggiuridicità, rendendolo in questo modo lecito.

Ad esse si affiancano le cause di esclusione della colpevolezza, dette anche scusanti o esimenti, le quali operano sempre nell'ambito della struttura del reato, incidendo però, a differenza delle scriminanti, sul profilo soggettivo di quest'ultimo, escludendo la colpevolezza e rendendo quindi un fatto tipico ed antiggiuridico, non colpevole.

Al secondo gruppo appartengono invece le cause di non punibilità in senso stretto, in presenza delle quali, un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, non viene sanzionato sulla base di ragioni di opportunità politico-criminale che, a seguito del bilanciamento con altri interessi protetti dall'ordinamento, conducono ad escludere l'applicazione della pena. Queste ultime, quindi, si pongono all'esterno della struttura del reato, senza incidere

sull'esistenza del medesimo, ma limitandosi ad inibire l'applicazione della sanzione.

Tali distinzioni disciplinari vengono in rilievo con riguardo all'ambito applicativo e all'ammissibilità dell'analogia, al concorso di persone nel reato, all'operatività e alla rilevanza del reato putativo, alla responsabilità civile, nonché alle formule assolutorie^[21].

Tornando al dibattito dottrinale sulla natura giuridica dell'istituto introdotto dall'art. 131-bis c.p., l'opinione prevalente^[22] sembra concordare sulla natura sostanziale del medesimo, quale causa di esclusione della punibilità^[23], in quanto quest'ultimo presuppone la sussistenza di un reato ed anche di un'offesa, rispetto alla cui tenuità devono essere effettuate considerazioni di opportunità circa la non applicazione della sanzione penale^[24].

Peraltro, ad avviso di parte della dottrina, il fondamento della previsione normativa di cui all'art. 131-bis c.p., in quanto causa di non punibilità, può essere colto sul piano della necessità della pena, ossia dell'opportunità, da valutarsi in concreto, di non ricorrere all'applicazione della sanzione penale, dopo aver effettuato un bilanciamento con altri interessi in conflitto con l'esigenza punitiva, prima ancora che su quello della meritevolezza, riferita alle esigenze di tutela di determinati beni giuridici^[25].

La necessità della sussistenza dell'offesa, per quanto particolarmente tenue, ai fini dell'applicazione dell'art. 131-bis c.p., porta a rafforzare la considerazione che la particolare tenuità del fatto debba essere distinta dall'inoffensività (di cui all'art. 49 comma 2 c.p.), con la conseguenza che, sul piano applicativo, si rende necessario per il giudice individuare la linea di discrimen tra le due categorie concettuali, dal momento che le conseguenti pronunce di assoluzione vengono basate su formule differenti, l'una più favorevole all'imputato rispetto all'altra^[26].

Peraltro, la formulazione dell'art. 131-bis c.p., sottolinea come la disposizione sia applicabile a fatti non meramente tenui, bensì particolarmente tenui, dimostrando in questo modo che tale causa di non punibilità operi all'interno di una duplice linea di confine, in quanto da un lato, va distinta, come detto, dalle ipotesi di inoffensività e dall'altro, dalle ipotesi di mera tenuità del fatto, il quale (a differenza della particolare tenuità, che comporta la non punibilità) resta punibile, seppur in misura attenuata, all'esito del procedimento di commisurazione della sanzione^[27].

Bisogna inoltre ricordare che le cause di non punibilità generali hanno fatto sorgere alcuni dubbi di compatibilità con alcuni fondamentali principi costituzionali, di cui si avrà modo di approfondire più opportunamente in seguito.

4. La disciplina ex art. 131-bis c.p., l'ambito di applicazione e i presupposti: particolare tenuità dell'offesa e non abitualità del comportamento

Nel citato contesto di ricerca di appigli costituzionali alla non punibilità e di assenza di consacrazione normativa del principio di offensività, raccogliendo anche le istanze avanzate dalla Corte Costituzionale e dall'elaborazione giurisprudenziale di legittimità, è intervenuto per l'appunto il legislatore del 2015 che, nell'introdurre la fattispecie di cui all'art. 131-bis c.p., ha positivizzato, come affermato in precedenza, il principio della tenuità dell'offesa, peraltro in una disposizione della parte generale del codice (quindi con velleità sistematiche), fornendo un preciso riferimento normativo da cui desumere la centralità del principio di offensività^[28].

Tale disposizione normativa, nel delineare per l'appunto la disciplina della causa di esclusione della punibilità in oggetto, ne basa l'applicazione sull'esame delle modalità in cui si estrinseca la condotta e sull'esiguità del danno e del pericolo, che devono essere valutati in rapporto alle circostanze di cui all'art. 133 comma 1 c.p., da cui deve potersi desumere che l'offesa sia connotata da particolare tenuità e che il comportamento non sia caratterizzato da abitualità.

La disciplina di cui all'art. 131-bis c.p. circoscrive al comma 1 della medesima disposizione l'ambito dei reati a cui può essere applicato l'istituto giuridico in parola, precisando che quest'ultimo possa venire in rilievo solamente per quei reati per i quali sia prevista una pena detentiva non superiore nel massimo ai cinque anni di reclusione ovvero una pena pecuniaria, di per sé sola considerata o congiunta ad una pena detentiva che rispetti i limiti edittali poc'anzi evidenziati.

Il comma 2 dell'art. 131-bis c.p. definisce a contrario il criterio di determinazione della particolare tenuità dell'offesa, indicando le tipologie di condotte che non possono essere fatte rientrare nell'ambito di applicazione della disposizione suddetta^[29].

Il comma 3 dell'art. 131-bis c.p. delinea poi il concetto di abitualità del comportamento, precisando che, ai fini dell'applicazione di tale causa di non punibilità, non abbia rilevanza la contestazione della recidiva, salvo il caso in cui si tratti di reato della stessa indole rispetto a quello contestato.

Infine, i commi 4 e 5 specificano rispettivamente che, al fine della determinazione della pena di cui al comma 1 e quindi dell'ambito edittale in cui tale causa di esclusione della

punibilità può essere fatta operare, non si debba tenere conto delle circostanze, fatta eccezione per quelle ad effetto speciale e ad efficacia speciale^[30] e che la disposizione del comma 1 trovi applicazione anche qualora la legge preveda la particolare tenuità del danno o del pericolo quale circostanza attenuante^[31].

L'art. 131-bis c.p. definisce quindi l'esiguità dell'offesa, cui collegare la non punibilità, sia in senso quantitativo, riguardante quindi il limite sanzionatorio indicato dalla norma, sia in senso qualitativo, in riferimento a determinati indici e criteri, considerati quali indicatori della tenuità dell'offesa stessa, a loro volta classificabili in oggettivi e soggettivi.

La causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. può essere applicata a qualsiasi tipo di reato, sia esso un delitto piuttosto che una contravvenzione, purchè nel rispetto dei limiti edittali indicati dalla norma al comma 1, i quali ne circoscrivono l'operatività. Questo primo limite legato alla soglia sanzionatoria massima, comporta quindi l'esclusione di tutte le fattispecie che superino tale barriera edittale, sulla base di una presunzione assoluta di non particolare tenuità dei reati che eccedano tale soglia, a prescindere dalle valutazioni inerenti al caso concreto e la sussistenza dei presupposti di operatività della disposizione.

Tale perimetro applicativo, legato alla risposta sanzionatoria massima prevista dalla fattispecie incriminatrice cui ci si riferisce, in un caso specifico deve essere determinato in astratto e non in concreto, così come confermato dalla disposizione di cui al comma 4 dell'art. 131-bis c.p., il quale, come poc'anzi asserito, specifica la non rilevanza delle circostanze, siano esse aggravanti o attenuanti, ai fini del computo della pena detentiva di cui al comma 1, con l'unica esclusione delle circostanze ad effetto e ad efficacia speciale, al ricorrere delle quali è comunque inibito al giudice il giudizio di bilanciamento ex art. 69 c.p., essendo richiesta l'applicazione di tutte le circostanze, con ovvie conseguenze in ordine all'individuazione del massimo edittale.

Nel rapporto tra il comma 5 dell'art. 131-bis c.p. e le ipotesi in cui il cui il legislatore, a mezzo di una circostanza attenuante o di una fattispecie autonoma di reato, abbia previsto una diminuzione della sanzione penale a fronte di fatti caratterizzati da particolare tenuità del danno o del pericolo e quindi da ridotta offensività, anche in tal caso viene riconosciuta prevalenza all'applicazione dell'istituto in esame, a conferma di come la clausola di particolare tenuità sottragga alla punibilità solamente quei fatti che rientrino nel perimetro della disposizione^[32].

Infine, ulteriore questione circa l'ambito applicativo della disposizione in esame, concerne il tentativo, cui l'art. 131-bis c.p. non fa espresso riferimento. Pur tuttavia, la maggioranza

degli interpreti ritiene doversi applicare la disposizione anche al delitto tentato, quale autonoma figura di reato, dotata di una propria cornice edittale, a condizione che il fatto tipico commesso, il quale sia rimasto allo stato di tentativo, consenta di individuare in concreto la particolare tenuità dell'offesa che sarebbe stata determinata qualora il reato si fosse consumato^[33].

Per quel che concerne i presupposti della fattispecie, il comma 1 dell'art. 131-bis c.p. menziona la tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento^[34], quali indici rispettivamente oggettivo e soggettivo, da valutarsi in modo congiunto, allo scopo di farvi derivare l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto.

Nonostante la necessaria compresenza di entrambi e stante l'assenza di qualsivoglia rapporto gerarchico tra i due, appare chiaro come il fulcro della norma ruoti attorno alla tenuità dell'offesa, perché è l'esiguità di quest'ultima a rendere il fatto bagatellare, evidenziandone la sproporzione rispetto a qualsiasi risposta penale, mentre il requisito riguardante l'abitualità del comportamento sembrerebbe essere unicamente funzionale a delimitare il campo di applicazione della fattispecie in chiave social-preventiva^[35].

La particolare tenuità dell'offesa, requisito oggettivo riguardante il fatto di reato, può essere a sua volta desunta dai due indici-requisiti rappresentati dalle modalità della condotta e dall'esiguità del danno o del pericolo, entrambi in riferimento ai criteri di cui all'art. 133, comma 1, c.p., il quale vincola il giudice a tenere conto della gravità del reato in relazione ai parametri indicati ai nn. 1-2-3.

Il richiamo al comma 1 dell'art. 133 c.p. considerato nella sua interezza (ivi compreso il n. 3) ed al contempo il mancato riferimento al comma 2 della medesima disposizione, hanno portato ad alcune disquisizioni ermeneutiche e di conseguenza all'insorgere di differenti filoni interpretativi, l'uno volto a circoscrivere il requisito della tenuità dell'offesa alla mera dimensione oggettiva del fatto di reato (guardando anche alla logica manifestata dal legislatore in sede preparatoria del decreto^[36])^[37], l'altro orientato a leggere il riferimento anche al n. 3 del comma 1 dell'art. 133 c.p. ("intensità del dolo o grado della colpa") come un'apertura alla dimensione soggettiva della clausola di non punibilità^[38].

Ulteriore dubbio, posto dal mancato richiamo del comma 2 dell'art. 133 c.p., è sorto in ordine al sotto-requisito dell'esiguità del danno o del pericolo, poiché, nonostante il dato letterale della disposizione porti ad escludere la possibilità, per il giudice, di prendere in considerazione le eventuali condotte risarcitorie o riparatorie successive alla commissione del reato, non sono mancate pronunce di merito in senso opposto^[39].

Il comma 2 dell'art. 131-bis c.p. elenca una serie di modalità di condotta che di per sé stesse escludono la tenuità dell'offesa, configurando in tal modo una presunzione assoluta di meritevolezza della pena in tali casi, nel tentativo di limitare la discrezionalità del giudice, anche se l'elencazione delle stesse è stata ritenuta superflua da alcuni esponenti dottrinali, proprio per la gravità che connota le medesime, rendendole incompatibili con la possibilità di configurare un'offesa di particolare tenuità^[40].

Il secondo requisito della non abitudine del comportamento, seppur non definito dal legislatore, è ricavabile dai criteri di cui al comma 3 dell'art. 131-bis c.p., nel quale vengono elencate le ipotesi di comportamento abituale, raggruppate in tre tipologie concernenti: la previa dichiarazione di abitudine, professionalità o tendenza a delinquere; la commissione di più reati della stessa indole; nonché il compimento di "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate". Anche sotto questo profilo, numerosi sono stati i dubbi interpretativi sollevati dalla dottrina, come sarà possibile analizzare in seguito.

4.1. (segue) Profili processuali

In ossequio alle disposizioni della L. del. n. 67/2014, il D.Lgs. n. 28/2015 ha dettato inoltre la disciplina relativa ad alcuni istituti di matrice processuale, connessi alla causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-bis c.p., operanti in diverse fasi del procedimento penale.

Già da una prima analisi della disciplina normativa di cui all'art. 131-bis c.p., sembra potersi quindi dedurre la necessità di operare un distinguo tra la circostanza in cui la particolare tenuità del fatto venga dichiarata prima del dibattimento, ovvero nel corso del medesimo o successivamente, in quanto in quest'ultimo caso la norma presuppone che vi sia stato un accertamento in merito alla commissione del fatto e all'elemento soggettivo. Tale circostanza comporta, sulla base del combinato disposto tra l'art. 131-bis c.p. e l'art. 651-bis c.p.p., che possano comunque prodursi effetti sfavorevoli in capo al soggetto agente, nonostante ne venga esclusa la punibilità, poiché una sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto non escluderebbe comunque l'obbligo di risarcimento e di restituzione nei confronti delle parti lese, avendo essa stessa efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato l'abbia commesso, nel parallelo giudizio civile o amministrativo promosso, a carico del soggetto prosciolto, per il risarcimento del danno o per le restituzioni. Mentre nel primo caso, l'assenza di un accertamento definitivo, comporterebbe, quale conseguenza, che la persona offesa o il danneggiato debbano agire in autonomo giudizio

civile.

Più nello specifico, infatti, alla declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto può procedersi sia nella fase delle indagini preliminari, nel qual caso il GIP, su richiesta del pubblico ministero, provvede con ordinanza o decreto di archiviazione, sia in un momento successivo all'esercizio dell'azione penale, quando invece provvede il giudice con sentenza.

Per quel che concerne la prima ipotesi, il D.Lgs. n. 28/2015 ha infatti introdotto una modifica della disciplina dell'archiviazione, prevedendo espressamente la possibilità di addivenire ad una declaratoria di non punibilità ex art. 131-bis c.p. nella fase delle indagini preliminari, contemplata dal comma 1 dell'art. 411 c.p.p., il quale disciplina un nuovo caso di archiviazione, qualora il soggetto indagato non sia punibile ai sensi dell'istituto oggetto di disamina. L'introduzione del comma 1-bis nell'art. 411 c.p.p. è funzionale alla determinazione del ruolo della persona offesa dal reato e dell'indagato rispetto alla richiesta di archiviazione, soggetti dei quali non è richiesto il consenso, salva però la necessità che il pubblico ministero dia loro avviso, al fine di consentire loro l'eventuale proposizione dell'opposizione.

Peraltro, il fatto di essere applicabile già nella fase delle indagini preliminari, potendo quindi eventualmente condurre ad un decreto di archiviazione, fa sì che l'istituto in esame possa potenzialmente concretizzare al massimo l'effetto deflattivo perseguito, poiché in tal caso la clausola di non punibilità ha la possibilità di manifestarsi nella sua massima espressione, dal momento che viene evitata la celebrazione del processo penale.

In riferimento invece all'ipotesi di declaratoria della particolare tenuità del fatto successiva alla chiusura delle indagini preliminari, è necessario distinguere il caso in cui la non punibilità ex art. 131-bis c.p. venga pronunciata all'esito dell'udienza preliminare, rientrando nell'ipotesi dell'art. 425 comma 1 c.p.p., da quello in cui ricorrano i presupposti per il provvedimento di proscioglimento predibattimentale ex art. 469 comma 1-bis c.p.p.^[41]. A queste due ipotesi, si aggiunge la circostanza in cui il giudice emetta la sentenza a seguito dello svolgimento dell'istruttoria dibattimentale^[42], con sentenza di assoluzione resa all'esito del giudizio di primo grado ex art. 530 c.p. nonché procedendo ai sensi dell'art. 651-bis c.p.p.^[43], nel qual caso le acquisizioni probatorie potranno essere utilizzate, nei relativi procedimenti (civile ed amministrativo), per ottenere la riparazione o il risarcimento del danno, essendo riconosciuta la fondatezza delle pretese della persona offesa, nonostante l'imputato non sia meritevole di sanzione penale per la particolare tenuità del danno arrecato.

Per quel che concerne i gradi di giudizio successivi al primo, il legislatore del 2015 non si

è preoccupato di disciplinare il riconoscimento della causa di non punibilità in esame negli altri stati e gradi del procedimento.

Dottrina e giurisprudenza sembrano essere concordi sull'ammissibilità della declaratoria di non punibilità ex art. 131-bis c.p. in appello, secondo alcuni autori nei limiti del devolutum^[44], secondo altri, in assimilazione alle altre cause di proscioglimento (per le quali vi sia obbligo di immediata declaratoria in ogni stato e grado del procedimento), ne viene riconosciuta la possibilità di essere rilevata d'ufficio dal giudice ex art. 129 c.p.p.^[45].

Maggiori criticità sembrano invece permanere in riferimento al procedimento per Cassazione, in considerazione del fatto che la declaratoria ex art. 131-bis c.p. implica delle valutazioni di merito, di norma precluse alla Suprema Corte^[46].

Ulteriore aspetto processuale toccato dalla riforma attuata con D.Lgs. n. 28/2015 riguarda la correlazione tra la particolare tenuità dell'offesa derivante dall'accertamento del requisito della non abitualità del comportamento rispetto alla rilevanza del precedente iscritto nel casellario giudiziario. Il legislatore del 2015 ha infatti modificato il Testo Unico in materia di casellario giudiziario (D.P.R. n. 313/2002), aggiungendovi l'iscrizione anche di provvedimenti adottati ex art. 131-bis c.p., il che ha fatto sorgere alcune disquisizioni proprio in ordine all'esclusione di tale criterio-indice in riferimento alla registrazione di tali pronunce.

Peraltro, proprio in ambito processuale, le cause di esclusione della punibilità inserite nella parte generale del codice, tra cui la fattispecie in esame, hanno fatto sorgere dubbi di costituzionalità, in particolare con riferimento al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale e a quello del contraddittorio. Pertanto se da un lato è comprensibile la volontà legislativa diretta di concludere la vicenda processuale anticipatamente qualora le stesse si verificano prima della sentenza definitiva, senza la necessità di percorrere tutto l'iter processuale previsto, valorizzando in questo modo l'esigenza deflattiva dalle medesime perseguita, dall'altro lato è pur sempre necessario bilanciare queste attitudini propedeutiche alla realizzazione dell'economia processuale con le garanzie offerte dall'ordinamento all'imputato.

Se infatti la non punibilità per particolare tenuità del fatto può essere disposta anche con un provvedimento di archiviazione, in ambito interpretativo ci si è posti la questione relativa alla possibilità che tale previsione si in grado di incidere sulle determinazioni dell'organo dell'accusa in ordine all'esercizio dell'azione penale e quindi se l'art. 131-bis c.p. possa essere ritenuto conforme al principio ex art. 112 Cost.. Tali dubbi di legittimità costituzionale possono essere facilmente dipanati dalla lettera della disposizione in esame, la quale indica analiticamente quelli che sono i criteri di valutazione della particolare

tenuità dell'offesa, tutti peraltro relativi alle caratteristiche del fatto illecito e al comportamento dell'autore e dunque interni alla vicenda criminosa.

Maggiori difficoltà sembrano essere sorte in riferimento al rapporto tra l'art. 131-bis c.p. e il principio del contraddittorio nel giusto processo ex art. 111 Cost., poiché se è vero che l'applicazione della causa di non punibilità in esame presuppone l'accertamento del fatto, è altrettanto vero che ciò avviene senza contraddittorio pieno e che, come si è detto, l'archiviazione per particolare tenuità del fatto comporta comunque l'iscrizione del provvedimento nel casellario giudiziario. Anche in tal caso però si è trovato modo di garantire la compatibilità dell'istituto ex art. 131-bis c.p. con la Carta costituzionale. Infatti, quanto al primo aspetto, bisogna ricordare come all'imputato sia pur sempre riconosciuta la possibilità di presentare opposizione all'archiviazione ex art. 131-bis c.p., venendo in tal caso sentito dal giudice in udienza camerale prima che quest'ultimo decida; quanto al secondo aspetto, le Sezioni Unite in una recente pronuncia del 2019^[47] hanno precisato come all'iscrizione al casellario giudiziario debba essere attribuita una valenza meramente interna alla dinamica dell'istituto, finalizzata all'accertamento della non abitudine del comportamento criminoso, con l'esclusione delle ulteriori conseguenze negative a carico dell'imputato prosciolto^[48] ^[49].

5. Questioni interpretative sollevate dalla dottrina e dalla giurisprudenza

Come già emerso, in ambito giurisprudenziale e dottrinale sono state sollevate diverse criticità in riferimento alla disciplina introdotta dal D.Lgs. n. 28/2015, sia in ordine ai presupposti dell'art. 131-bis c.p., sia con riferimento ai limiti edittali, sia ai due requisiti della tenuità dell'offesa e della non abitudine del comportamento, nonché al rapporto della disposizione in esame con altri ambiti disciplinari.

5.1. (segue) Presupposti e scelta edittale del legislatore

Tra le prime criticità rilevate dalla dottrina, vanno annoverati innanzitutto i dubbi concernenti i presupposti della clausola di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. in riferimento alla scelta legislativa di circoscrivere l'ambito applicativo della disposizione in esame con riguardo al massimo edittale anziché al minimo, in quanto quest'ultimo è stato considerato da alcuni autori maggiormente rappresentativo della minima espressione offensiva del reato e del suo conseguente disvalore. Il limite

applicativo della fattispecie basato sull'individuazione del massimo edittale, secondo questa posizione interpretativa, oltre ad essere ritenuto stridente rispetto alla ratio dell'istituto, potrebbe comportare conseguenze di non poco conto e tacciabili di irragionevolezza, nel momento in cui si dovesse escludere l'applicazione dell'art. 131-bis c.p. a fattispecie che, nella loro minima portata offensiva, risultino meno gravi di altre, alle quali la causa di non punibilità in esame sia invece applicabile, in quanto ricomprese nel limite edittale individuato dalla norma^[50].

Altro aspetto discusso in ordine ai presupposti riguarda la rilevanza delle valutazioni inerenti al requisito della particolare tenuità dell'offesa, in particolare il riferimento all'art. 133 comma 1 c.p., di cui si è già detto nel paragrafo dedicato.

In relazione invece al requisito della non abitualità del comportamento, innanzitutto si è posto in dottrina il problema dell'ampiezza della portata del concetto di "abitualità" rispetto a quello di "occasionalità"^[51].

Infatti, secondo parte degli interpreti^[52], in linea con quanto esplicitato dal legislatore nella Relazione alla Legge delega^[53], tra i due concetti vi sarebbe una differenza da rilevarsi sul piano quantitativo, nel senso di una maggiore ampiezza di portata del criterio dell'abitualità, che porterebbe, in astratto, alla concessione della scusante ex art. 131-bis c.p. anche in presenza di un precedente penale.

Diversamente ha argomentato altra parte della dottrina^[54], ritenendo che la differenza tra i due criteri vada letta su un piano qualitativo anziché quantitativo, nel senso che la non abitualità andrebbe riferita al passato e quindi ai precedenti criminali reiterati e specifici, mentre l'occasionalità implicherebbe un giudizio prognostico circa la personalità dell'autore del reato e il suo futuro comportamento.

Ulteriore disquisizione (cui si è fatto precedentemente cenno) relativa all'indice della non abitualità del comportamento riguarda il problema del coordinamento tra il riferimento alla commissione di "più reati della stessa indole" operato dal comma 3 dell'art. 131-bis c.p. e la rilevanza del precedente iscritto nel casellario giudiziario, stante la previsione legislativa favorevole all'iscrizione anche dei provvedimenti giudiziari definitivi che siano dichiarativi della non punibilità, nel senso che questi ultimi sembrerebbero inibire la possibilità di una nuova esclusione della punibilità ex art. 131-bis c.p.. La soluzione legislativa è infatti stata criticata da parte della dottrina che ha sottolineato come questa linea sia difficilmente compatibile con riferimento ai provvedimenti di archiviazione, che non danno luogo ad accertamenti di fatto^[55]; altra dottrina invece si è allineata all'interpretazione conforme al dato letterale ritenendola più confacente alla ratio deflattiva alla base dell'introduzione dell'art. 131-bis c.p., che diversamente

argomentando verrebbe falsata a fronte di un abuso nel ricorso all'istituto in esame^[56].

Chiarificatore in tal senso è stato l'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione nel 2016 ^[57], le quali hanno offerto soluzione a quelle che erano le questioni ermeneutiche sorte anche in ambito giurisprudenziale circa la compatibilità dell'iscrizione nel casellario giudiziario dei provvedimenti di archiviazione e l'applicazione dell'art. 131-bis c.p., dividendo la giurisprudenza tra un orientamento negazionista dell'iscrizione di tali provvedimenti di archiviazione (in ossequio a quelle che erano state anche le remore - sottolineate in precedenza - sollevate da parte della dottrina circa la compatibilità costituzionale della disposizione) e un orientamento di segno opposto.

In particolare, il primo filone giurisprudenziale individuava, nell'iscrizione al casellario giudiziario dei provvedimenti di archiviazione, un effetto pregiudizievole per il soggetto interessato, basandosi sulla considerazione che a quest'ultimo non viene attribuita la possibilità di rinuncia alla causa di non punibilità né quella di impugnare la decisione davanti a un organo di grado superiore^[58].

In senso contrario invece, le Sezioni Unite hanno ribadito che l'applicazione dell'art. 131-bis c.p. implichi un accertamento che non possa comunque prescindere dal profilo soggettivo della non abitudine del comportamento, per quanto si sia detto essere fondamentale la valutazione inerente alla gravità del reato, sicché, in tal senso, l'iscrizione nel casellario giudiziario delle pronunce adottate ai sensi dell'art. 131-bis c.p. risulterebbe essere strumento essenziale per la stessa razionalità ed utilizzabilità dell'istituto, in virtù della ratio del medesimo, mentre l'assenza di annotazione determinerebbe la possibilità di concessione della causa di non punibilità per svariate volte nei confronti della stessa persona^[59].

Sempre relativamente al requisito della non abitudine, le maggiori problematiche ermeneutiche sono sorte in relazione al riferimento del comma 3 dell'art. 131-bis c.p. ai "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate", poiché il dato letterale della disposizione sembra escludere l'applicazione della causa di non punibilità a tali fattispecie penali. In tal senso la maggioranza della dottrina ha sottolineato l'uso improprio del termine "condotte", poiché anche in questo tipo di illeciti la condotta è pur sempre unitaria, salvo essere eventualmente costituita da una pluralità di atti^[60].

A questa prevalente critica si è inoltre aggiunto il rilievo di un ulteriore filone dottrinale, secondo il quale il riferimento alle "condotte abituali" sarebbe funzionale ad indicare i reati eventualmente abituali, mentre quello alle "condotte reiterate" dovrebbe essere riferito ai reati necessariamente abituali^[61].

Anche sotto quest'aspetto è intervenuta la Corte di Cassazione, delineando una lettura chiarificatrice nell'affrontare la controversa questione della compatibilità dell'art. 131-bis c.p. con il reato continuato.

5.2. (segue) Rapporto con il reato continuato

Infatti, tra le principali tematiche su cui la giurisprudenza si è confrontata con la fattispecie di cui all'art. 131-bis c.p., vi è quella relativa al rapporto di quest'ultima con il reato continuato, in quanto il profilo della non abitualità del comportamento presenta elementi di interferenza con l'istituto della continuazione in ordine alla questione se il reato continuato, ai fini dell'applicabilità della clausola di non punibilità, debba considerarsi un unico reato o se viceversa debba essere valorizzata la pluralità degli illeciti insiti nella continuazione, con la conseguenza di escludere che il fatto possa ritenersi non punibile per lieve entità.

A tal proposito vi sono stati tre filoni interpretativi seguiti dalla giurisprudenza di Cassazione.

Secondo una prima lettura più restrittiva, basata sul dato letterale della norma, la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. non potrebbe trovare applicazione in presenza di più reati legati dal vincolo della continuazione, stante l'incompatibilità tra la nozione di continuazione e quella di non abitualità di cui al comma 3^[62].

In senso diametralmente opposto si è invece espressa la giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto esservi compatibilità tra la fattispecie ex art. 81 c.p. e quella ex art. 131-bis c.p., nel senso che, ove si escludesse il reato continuato dall'ambito applicativo di quest'ultima, si andrebbe da un lato ad ostacolare la ratio deflattiva perseguita, così come dall'altro verrebbe frustrata l'essenza premiale della causa di non punibilità in quanto il trattamento di favore riconosciuto all'imputato ai sensi dell'art. 81 c.p.^[63] verrebbe contraddetto da un trattamento sfavorevole, che gli impedisca l'accesso alla non punibilità. Sicché la giurisprudenza orientata in tal senso ha concluso che la compatibilità tra le due fattispecie debba essere verificata dal giudice in concreto, senza preclusioni aprioristiche^[64].

Infine, secondo una linea intermedia, si è espressa la giurisprudenza che ha ritenuto ammissibile la valutazione in concreto da parte del giudice della compatibilità del reato continuato con l'istituto ex art. 131-bis c.p., salvo però tale accertamento venga effettuato

in base a parametri stringenti, in modo tale da poter escludere la punibilità della condotta perpetrata solo ove essa risponda ad un disegno criminoso che si sia esplicitato in una dimensione circoscritta quanto al tempo e al luogo^[65].

5.3. (segue) Compatibilità con le fattispecie sotto-soglia

Altro aspetto di rilievo, su cui si è espressa più volte anche la Cassazione, è rappresentato dal problema relativo alla possibilità per il giudice di riconoscere la particolare tenuità nel fatto commesso in relazione a fattispecie che prevedano soglie di punibilità^[66]. Tale problema, riguarda soprattutto la necessità di verificare se l'applicazione dell'art. 131-bis c.p. sia compatibile o meno con l'individuazione di una soglia di offesa necessaria per la punibilità, posto che in questo modo la scelta legislativa di fissare la soglia medesima potrebbe risultare di conseguenza vanificata nel concreto^[67]. Infatti, soprattutto nel rapporto con gli illeciti amministrativi che abbiano ad oggetto fatti che si collocano "sotto soglia", l'applicazione dell'art. 131-bis c.p. potrebbe far conseguire risultati irragionevoli laddove si applicasse la sanzione amministrativa a fatti collocati al di sotto del limite della rilevanza penale, quand'anche fossero di lieve entità, e viceversa potesse trovare applicazione la causa di non punibilità rispetto ad altri che, superando la soglia della punibilità, venissero valutati come di particolare tenuità^[68].

La dottrina si è divisa tra chi ha affermato la generale compatibilità dell'art. 131-bis c.p. a tali fattispecie, basandosi sulla considerazione che, anche qualora il fatto concreto superi di poco la soglia, ciò non esclude a priori che possa essere connotato da particolare tenuità^[69], e chi invece ha fornito una risposta differenziata a seconda della natura e della funzione che tali soglie possano assumere in ciascuna fattispecie incriminatrice, riscontrando in tal senso maggiori difficoltà di riconoscere la conciliabilità con l'art. 131-bis c.p. qualora la funzione delle soglie sia quella di definire direttamente l'offesa al bene giuridico, a differenza di quando invece la soglia integri una mera condizione di punibilità, nel qual caso, secondo questo filone, vi sarebbe maggiore compatibilità^[70].

Relativamente a questi dubbi interpretativi concernenti il rapporto tra l'art. 131-bis c.p. e le fattispecie caratterizzate da soglie di punibilità, la giurisprudenza è intervenuta più volte, anche con pronunce a Sezioni Unite in riferimento a specifiche categorie di reati.

In particolare, con riguardo al reato di guida in stato di ebbrezza, è stata affermata dalla Cassazione l'applicabilità della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p., sulla base del presupposto che il giudizio di particolare tenuità non sembra essere incompatibile con la previsione di alcune soglie di rilevanza penale nella fattispecie incriminatrice^[71]. Sempre

in ordine a questa tematica, la giurisprudenza si è espressa in senso ostativo alla confisca del mezzo, nel caso in cui il conducente, fermato in stato di ebbrezza, sia stato ritenuto non punibile per particolare tenuità del fatto, in quanto, diversamente argomentando, ha ritenuto sussistere una violazione del principio di legalità^[72].

Con le sentenze “gemelle” del 2016^[73], relative alle fattispecie di guida in stato di ebbrezza e di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici, le Sezioni Unite hanno riconosciuto la possibilità di applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, subordinandone però il riconoscimento alla valutazione in concreto effettuata dal giudice circa le modalità della condotta e l’esiguità del danno o del pericolo, non potendo trarsi nessuna conclusione aprioristica in astratto e lasciando quindi margine discrezionale al giudice in ordine alle circostanze del fatto storico, da considerarsi nella sua interezza.

In ambito tributario, in tema di dichiarazione fraudolenta mediante utilizzo di forniture o altri documenti per operazioni inesistenti (ex art. 2 D.Lgs. n. 74/2000), la giurisprudenza di Cassazione ha ritenuto non essere rilevanti le soglie di punibilità (previste per gli altri reati dal medesimo decreto del 2000) ai fini dell’applicazione dell’art. 131-bis c.p., basandosi sul presupposto che, trattandosi di reato di pericolo, sia necessario valutare la condotta in relazione ai criteri generali dettati dall’art. 131-bis c.p., tenendo soprattutto in considerazione il profilo dell’abitudine del comportamento e quindi la possibile reiterazione della condotta medesima nei diversi anni fiscali e la messa in pericolo del bene giuridico tutelato^[74].

In ordine al reato di omesso versamento dell’Iva, la giurisprudenza ha ritenuto applicabile la causa di esclusione della punibilità in esame solamente qualora l’ammontare dell’imposta non versata superi di poco il limite fissato dalla soglia di punibilità, poiché, ad avviso della Corte di Cassazione, la previsione della stessa implica che vi sia già stata a monte una valutazione del legislatore in riferimento al grado di offensività della condotta ai fini della configurabilità dell’illecito penale^[75]. Viene quindi lasciata al giudice la discrezionalità di individuare la misura minima di superamento del limite.

5.4. (segue) Art. 131-bis c.p. e reati commessi dalle persone giuridiche

Un’ulteriore tematica su cui si sono spesi approfondimenti giurisprudenziali è quella relativa all’applicabilità dell’art. 131-bis c.p. agli illeciti commessi dalle persone giuridiche ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001, qualora l’autore del reato presupposto venga assolto per esclusione della punibilità ai sensi della norma in esame.

Già dalle prime pronunce è emerso un orientamento in senso negativo, avendo la Corte di Cassazione ritenuto che il giudice dovesse comunque procedere ad autonomo accertamento nei confronti della persona giuridica^[76]. Anche più recentemente la giurisprudenza di legittimità ha confermato l'esclusione di qualsivoglia automatismo tra il riconoscimento della particolare tenuità del fatto nei confronti dell'autore del reato e l'accertamento della responsabilità dell'ente, andando a negare, in modo ancora più incisivo, la possibilità di applicazione dell'art. 131-bis c.p. alle persone giuridiche, alla luce del sistema delineato ai sensi di quest'ultimo istituto, in virtù del quale debbano essere valutati anche criteri di natura soggettiva^[77].

5.5. (segue) Rapporto tra l'art. 131-bis c.p. e i procedimenti davanti al Giudice di pace

La particolare tenuità del fatto così come disciplinata dall'art. 131-bis c.p., rappresenta sì una delle novità più significative introdotte nel diritto penale degli ultimi anni, pur tuttavia inserendosi in un ordinamento giuridico in cui erano già presenti due istituti, affini, ma differenti rispetto ad essa. Infatti, al momento della sua entrata in vigore, nel panorama penalistico erano già state sperimentate due esperienze di rinuncia alla sanzione penale a fronte di offese caratterizzate da particolare esiguità, parzialmente assimilabili in prima battuta all'istituto in esame sul piano della logica deflattiva e delle funzioni, ma di fatto differenti sia dal punto di vista della natura giuridica e delle condizioni sostanziali e processuali maggiormente circostanziate che le caratterizzano, sia dal perseguimento di obiettivi strettamente connaturati al sistema processuale in cui sono inserite^[78]. Ci si riferisce nello specifico alla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nel processo minorile, di cui all'art. 27 del D.P.R. n. 448/1988, e al provvedimento di esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 34 del D.Lgs. n. 274/2000.

Proprio in riferimento a quest'ultimo si è a lungo dibattuto, in quanto, fin dall'introduzione dell'istituto in esame, nel silenzio del legislatore che non ha provveduto al coordinamento delle due normative, uno dei principali nodi da sciogliere in via interpretativa ha per l'appunto riguardato il raffronto dello stesso con l'art. 34 del D.Lgs. n. 274/2000, nonché la possibilità di applicazione della causa di non punibilità ex art. 131-bis c.p. anche ai procedimenti davanti al Giudice di pace.

Volendo fornire una comparazione disciplinare tra le due fattispecie, l'aspetto differenziale di prima evidenza riguarda la natura giuridica delle stesse, configurandosi

rispettivamente l'art. 131-bis c.p. quale causa di non punibilità sostanziale, mentre l'art. 34 D.Lgs. n. 274/2000 quale causa di esclusione della procedibilità, così come precisato anche dalla Consulta, espressasi sul rapporto tra le due discipline^[79].

Se dell'art. 131-bis c.p. si è già compiuta ampia disamina, sembra opportuno tratteggiare le peculiarità disciplinari dell'istituto affine, rilevando come, nel processo penale davanti al Giudice di pace, tra le definizioni alternative del procedimento medesimo, è prevista l'esclusione della procedibilità a fronte di una particolare tenuità del fatto. L'art. 34 D.Lgs. n. 274/2000 prevede infatti che, durante la fase delle indagini preliminari, il giudice possa emanare, salvo non sussista un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento, un decreto di archiviazione di non doversi procedere proprio per la particolare tenuità del fatto, la quale può ritenersi sussistente qualora, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo ovvero l'occasionalità del fatto stesso, nonché il grado della colpevolezza, non giustifichino l'esercizio dell'azione penale, tenuto anche conto del pregiudizio che il proseguo del procedimento possa arrecare all'imputato. Parimenti, anche dopo l'esercizio dell'azione penale, è consentito al giudice dichiarare d'ufficio con sentenza la particolare tenuità del fatto, a condizione che l'imputato o la persona offesa non si siano opposti.

Peraltro, alle differenze disciplinari tra i due istituti in oggetto, va aggiunto innanzitutto che l'art. 34 D.Lgs. n. 274/2000 trova applicazione solo in riferimento a determinati reati, espressamente indicati, la cui offensività sia ritenuta esigua, al punto da rientrare nella competenza del Giudice di pace, mentre l'art. 131-bis c.p. individua il limite di applicabilità in una soglia, rappresentata dal massimo edittale, individuata al comma 1 della disposizione; in secondo luogo, se gli illeciti demandati alla competenza del Giudice di pace sono caratterizzati da una lesione individuale del bene giuridico tutelato dalle specifiche fattispecie incriminatrici, facente capo a soggetti singoli, con la conseguenza che la tenuità dell'offesa possa essere desunta dall'intensità percepita dalla persona offesa, parimenti non si può dire per l'art. 131-bis c.p., il quale trova applicazione con riferimento a fattispecie incriminatrici che tutelano diversi beni giuridici, sia sotto il profilo della titolarità, sia sotto quello delle modalità di aggressione e delle forme di colpevolezza.

In assenza di un intervento legislativo di coordinamento delle discipline in oggetto, la dottrina e la giurisprudenza non hanno potuto evitare di rilevare ed evidenziare le criticità che la sovrapposizione dei due istituti potrebbe comportare sul piano procedimentale, con il rischio della configurazione di un sistema variabile nelle diverse fasi del procedimento, viste le difficoltà sollevate in via ermeneutica riguardo la possibilità di conciliare le due discipline^[80].

Nel cercare di delineare l'ambito di operatività dei due istituti in esame, la giurisprudenza

di legittimità si è più volte espressa con riferimento alla questione relativa all'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. nei procedimenti davanti al Giudice di pace, ed in particolare, sono sorti due filoni interpretativi, l'uno (maggioritario) volto ad escludere tale possibilità di applicazione, l'altro (minoritario) orientato verso una maggiore apertura in tal senso.

L'orientamento giurisprudenziale prevalente, fin dalle prime pronunce in materia^[81], ha negato la compatibilità delle due fattispecie, adducendo diverse argomentazioni a sostegno di questa tesi, fondate innanzitutto sulla differenza ontologica tra i due istituti, trattandosi nell'un caso di una causa di esclusione della punibilità, mentre nell'altro di una condizione di non procedibilità, cui viene collegata, come ovvio, una disciplina non coincidente, con riguardo ai presupposti applicativi, al diverso ruolo attribuito alla persona offesa nell'ambito dei due procedimenti, nonché alla finalità conciliativa, propria del giudizio ex D.Lgs. n. 274/2000.

In secondo luogo, tale giurisprudenza ha rilevato come differenti siano gli ambiti applicativi dei due istituti, l'uno destinato ad operare esclusivamente nei procedimenti davanti al Giudice di pace, mentre l'altro nei procedimenti davanti al giudice ordinario, ricostruendo i rapporti tra le due fattispecie nei termini del criterio di specialità di cui all'art. 16 c.p. e ritenendo, sulla base di quest'ultimo, che le disposizioni codicistiche, in quanto leggi generali, non potessero trovare applicazione nella materia regolata da legge speciale, ove in essa vi fosse già una specifica disciplina in materia. Facendo leva su queste considerazioni, veniva inoltre escluso che il D.Lgs. n. 28/2015 avesse voluto operare un'abrogazione tacita dell'art. 34 del D.Lgs. n. 274/2000, non potendosi rilevare sovrapposizione o incompatibilità tra le due diverse discipline.

A queste argomentazioni si sono infine aggiunte quelle relative alla mancanza di qualsiasi indicazione normativa che possa deporre a favore dell'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. da parte del Giudice di pace^[82].

In senso opposto^[83], un orientamento giurisprudenziale di legittimità più recente si è invece dimostrato più favorevole all'applicazione dell'art. 131-bis c.p. nell'ambito dei procedimenti davanti al giudice onorario, basandosi su argomentazioni opposte a quelle dell'orientamento maggioritario.

Infatti, innanzitutto l'assenza di indicazione normativa è stata letta come non ostativa ad una possibile apertura in tal senso; in secondo luogo la disciplina sostanzialmente più favorevole all'imputato di cui all'art. 131-bis c.p. è stata interpretata come ragione in virtù della quale consentirne l'applicazione anche ai reati di competenza del Giudice di pace; infine, basandosi sulla ratio deflattiva della causa di non punibilità ex art 131-bis c.p., ad avviso di questo orientamento sembrerebbe irragionevole escluderne l'applicazione a quei

reati che, rientrando nella competenza del giudice onorario, sono di per sé stessi considerati dal legislatore di minore gravità^[84].

Questo orientamento giurisprudenziale quindi, pur evidenziando i profili di diversità tra i due istituti, ha tratto da essi lo spunto per giungere ad una conclusione opposta, basata sul riscontro di ambiti applicativi separati e concorrenti delle due fattispecie, che potrebbero portare il Giudice di pace a constatare, nel caso concreto, l'assenza dei requisiti più stringenti richiesti per l'operatività dell'art. 34 del D.Lgs. n. 274/2000, a fronte della concorrenza dei presupposti dell'art. 131-bis c.p., la cui applicazione non contrasterebbe, secondo tale giurisprudenza, con il principio di specialità.

A dirimere il contrasto giurisprudenziale creatosi, sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 53683/2017^[85], le quali hanno offerto un'interpretazione di chiusura, in linea con il precedente orientamento giurisprudenziale maggioritario, distinguendo la fattispecie di cui all'art. 131-bis c.p. da quella di cui all'art. 34 del D.Lgs. n. 274/2000 principalmente sul piano della ratio, prioritariamente deflattiva nel primo caso, mentre più improntata ad esigenze conciliative tra l'autore e la vittima del reato nel secondo, come può del resto desumersi dal differente ruolo riservato, nell'ambito dei due istituti, alla persona offesa ed ai suoi poteri^[86].

Le Sezioni Unite, nel risolvere la questione di diritto loro sottoposta in senso ostativo all'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. da parte del Giudice di pace, partendo dalle considerazioni preliminari di diversità di natura giuridica e di ratio tra i due istituti, nel concentrarsi poi sull'aspetto più saliente della qualificazione del rapporto intercorrente tra l'art. 131-bis c.p. e l'art. 34 D.Lgs. n. 274/2000, hanno escluso che tra le due disposizioni possa ritenersi operante un concorso apparente di norme^[87] da risolversi in virtù del principio di specialità ex art. 15 c.p.^[88], in quanto si tratterebbe di due fattispecie prive di un oggetto comune che sia presente in entrambe, essendo le stesse connotate da elementi specializzanti l'una rispetto all'altra, sì da rinvenire piuttosto un rapporto di mera interferenza tra le medesime^[89].

Ciò posto, le Sezioni Unite si sono anche soffermate sul generale principio di espansività ex art 16 c.p. delle norme del codice penale (cui l'orientamento maggioritario faceva riferimento), applicabile alle materie regolate da altre leggi penali speciali con l'espresso limite rappresentato dal fatto che queste ultime abbiano già disciplinato in modo differente le medesime materie, fungendo così quest'ultimo limite da "clausola di salvaguardia" della disciplina speciale, la cui portata deve essere verificata guardando il ruolo che i singoli istituti svolgono all'interno del sistema di riferimento. Dal che deriva come sia compito dell'interprete valutare se l'ipotesi di particolare tenuità del fatto per i reati di competenza del Giudice di pace abbiano già trovato o meno espressa

regolamentazione all'interno della disciplina dettata dal D.lgs. n. 274/2000^[90].

In tal senso, ad avviso delle Sezioni Unite, la salvaguardia dell'autonomia delle caratteristiche peculiari del procedimento davanti al Giudice di pace sarebbe stata ulteriormente confermata dall'introduzione, nel procedimento ordinario, ad opera della L. n. 103/2017 (c.d. Riforma Orlando), dell'istituto premiale dell'estinzione del reato per condotte riparatorie, in parallelismo a quello già previsto dall'art. 35 del D.Lgs. n. 274/2000. Con la conseguenza che il silenzio del legislatore in punto di coordinamento tra i due istituti andrebbe visto come confermativo dell'indipendenza e della distinzione tra i medesimi.

Ecco dunque che le Sezioni Unite, esclusa la sussistenza di un concorso apparente tra le due norme e la possibilità di ricorrere al criterio di specialità per regolarne i rapporti, cui consegue che non possa venire in rilievo nemmeno un'ipotesi di abrogazione tacita dell'uno nei confronti dell'altro, hanno concluso ritenendo che il rapporto tra l'art. 131-bis c.p. e l'art. 34 del D.Lgs. n. 274/2000 non vada ragionato in termini di compatibilità o incompatibilità, quanto piuttosto di concreta applicabilità dell'istituto generale all'interno del sistema speciale del procedimento davanti al Giudice di pace, in linea a quanto previsto dall'art. 16 c.p., che, come visto, tutela quest'ultimo sistema nel momento in cui la materia sia già coperta da specifica disciplina. In questo modo, le Sezioni Unite hanno superato anche le criticità sollevate dall'orientamento giurisprudenziale minoritario e da parte della dottrina, sottolineando come l'apparente irragionevolezza rilevabile nell'esclusione dell'operatività dell'art. 131-bis a reati di minore gravità, quali sono quelli di competenza del Giudice di pace, possa essere ovviata dal bilanciamento con valori di pari dignità, con il risultato di non poter rilevare in questo caso alcuna disparità di trattamento tra posizioni che non possono dirsi di fatto uguali, dal momento che il procedimento ordinario e quello davanti al Giudice di pace presentano notevoli differenze, sia in riferimento agli epiloghi decisori, sia alla portata afflittiva delle sanzioni irrogabili, sia dal punto di vista della finalità ultima che sta alla base dei medesimi, la quale, nel caso del procedimento davanti al Giudice di pace, è volta, come si è detto, alla conciliazione delle parti.

Se è vero che la pronuncia delle Sezioni Unite n. 53683/2017 ha rappresentato un tassello fondamentale nella risoluzione della questione relativa all'operatività dell'art. 131-bis c.p. nei procedimenti davanti al Giudice di pace, è parimenti vero che non tutti gli interpreti, all'indomani della pronuncia, rimanendo in scia all'orientamento giurisprudenziale minoritario precedente, hanno condiviso in toto le asserzioni della Suprema Corte.

Non è mancato infatti, sia in dottrina che in giurisprudenza^[91], chi abbia aderito solo parzialmente alla pronuncia delle Sezioni Unite, evidenziandone i meriti nell'aver escluso

la possibilità di configurare un rapporto di specialità tra l'art. 34 D.Lgs. n. 274/2000 e l'art. 131-bis c.p. e nell'aver optato per l'applicabilità del principio generale ex art. 16 c.p., anziché ex art. 15 c.p., nel coordinamento tra le due discipline in termini di interferenza reciproca, ma parallelamente contestandone alcune asserzioni e la conclusione di inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. ai procedimenti davanti al Giudice di pace. Più specificamente, le critiche si sono incentrate innanzitutto sulla ratio deflattiva posta alla base dell'art. 131-bis c.p. che rispecchierebbe la volontà legislativa di evitare inutili sprechi processuali, mediante un ricorso al diritto penale quale *extrema ratio*, in ossequio ai principi di proporzionalità, sussidiarietà ed offensività, volontà che verrebbe sacrificata dall'esclusione dell'operatività dell'art. 131-bis c.p. nei procedimenti davanti al Giudice di pace, portando a risultati diametralmente opposti, se non addirittura paradossali, rispetto all'obiettivo iniziale del legislatore. In secondo luogo, è stato sottolineato da questi interpreti come la stessa differenza strutturale e sostanziale tra i due istituti, rimarcata dalla Suprema Corte, non dovrebbe risultare ostativa alla coesistenza dei medesimi davanti al Giudice di pace.

Nonostante queste osservazioni critiche, la stessa Corte Costituzionale^[92], di recente chiamata a pronunciarsi proprio sulla legittimità costituzionale dell'art. 131-bis c.p. in riferimento all'art. 3 Cost., nella parte in cui non ne sia prevista l'applicazione nei procedimenti aventi ad oggetto reati di competenza del Giudice di pace, si è espressa, in conformità alle Sezioni Unite del 2017, escludendo che la mancata applicabilità dell'art. 131-bis c.p. a tali procedimenti possa dirsi incostituzionale^[93].

5.6. (segue) Profili intertemporali

Altra questione che ha interessato gli interpreti, riguarda i profili di diritto intertemporale, essendo mancata una disciplina transitoria. Stante la riconosciuta natura giuridica sostanziale della causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131-bis c.p., l'istituto, sotto questo profilo, rientra sicuramente nell'ambito di applicazione dell'art. 2 c.p., ma dottrina e giurisprudenza si sono chieste se l'applicazione retroattiva della fattispecie debba essere inquadrata nella previsione del secondo o del quarto comma, ossia se si tratti di *abolitio criminis* o di mera successione modificativa, in quanto, come noto, diverse sono le conseguenze relative alla conservazione o meno degli effetti del giudicato.

La parte minoritaria della dottrina^[94] ha argomentato dichiarandosi favorevole all'inquadramento della fattispecie nell'ambito del comma 2 dell'art. 2 c.p., con la conseguente possibilità di travolgere il giudicato, sulla base del presupposto che la particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p., pur non presentando formalmente i

caratteri dell'abolitio criminis, realizza, per le caratteristiche che le sono proprie, una sorta di depenalizzazione in concreto.

In senso contrario, la maggioranza della dottrina^[95], supportata anche dalla giurisprudenza di legittimità^[96], si è ancorata invece alla tesi secondo cui non si tratterebbe di abolitio criminis, ma di mera successione modificativa ex comma 4 dell'art. 2 c.p., con conseguente impossibilità di superare i limiti del giudicato, sulla base della considerazione che l'istituto ex art. 131-bis c.p. presuppone il compimento di un fatto costituente reato, per cui sarebbe difficile sostenerne l'abolizione nel momento in cui, in astratto, il fatto medesimo non perde rilevanza penale.

Ad avviso di questa parte degli interpreti infatti, la stessa configurazione della fattispecie quale causa di non punibilità verrebbe ad ostare all'assimilazione della stessa ad un'abolitio criminis, dal momento che l'operatività di quest'ultima si rileva sul piano astratto, mentre l'art. 131-bis c.p. si limita ad escludere la punibilità del fatto di reato, senza incidere sull'astratta previsione della norma incriminatrice e senza escludere la rilevanza penale della fattispecie di reato.

La giurisprudenza di legittimità, anche a Sezioni Unite, ha aderito all'interpretazione dottrinale maggioritaria, escludendo la soggezione dell'art. 131-bis c.p. alla regola processuale del tempus regit actum, ribadendone la natura sostanziale e l'assoggettamento alle regole successive fissate dall'art. 2 comma 4 c.p.^[97].

6. Conclusioni

A conclusione della disamina qui proposta, si vuole proporre alcune riflessioni sul recente utilizzo della categoria della non-punibilità a perseguimento di scopi deflattivi che hanno mosso il legislatore nei propri interventi in ambito penalistico nei tempi più recenti.

Se, come si è avuto modo di sottolineare, la strategia della depenalizzazione non ha portato nel tempo i risultati sperati, da qualche anno si assiste ad un rafforzamento del ruolo della non-punibilità quale strumento tra i più utilizzati dal legislatore a perseguimento dei propri obiettivi deflattivi di riassetto di un sistema giudiziario sovraccarico. Ne sono ad esempio testimonianza, nel contesto della strategia anti-corruttiva perseguita dalla c.d. Legge spazzacorrotti, le recenti introduzioni, operate nella parte speciale del codice, di due cause di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p., a favore del soggetto parte del patto corruttivo che collabori con la giustizia, e di cui all'art.

9 della L. 146/2006 (come modificato dalla L. n. 3/2019), a favore dell'agente operante sotto copertura. Ma lo sono ancora di più le fattispecie di esclusione delle punibilità introdotte nella parte generale del codice che, essendo orientata al perseguimento di scopi generali e di sistema, evidenzia ancora di più come l'utilizzo di tale strumento deflattivo sia ritenuto ad oggi fondamentale nel superamento dell'incapacità del nostro sistema giudiziario di smaltire il carico di procedimenti avviati. Alla fattispecie di cui all'art. 131-bis c.p. si sono infatti affiancati due ulteriori istituti di identica matrice e finalizzati al perseguimento del medesimo intento: la sospensione del procedimento con messa alla prova ex art. 168-bis c.p. e l'estinzione del reato per condotte riparatorie ex art. 162-ter c.p..

Vero è che, come in precedenza analizzato, è necessario trovare fondamento a questi istituti nei principi generali, onde evitare di sfaldare il rapporto reato-pena fissato ex lege senza che vi sia un adeguato contrappeso costituzionale, con l'ulteriore rischio poi di affidarne le sorti alla discrezionalità del giudice. La copertura costituzionale, necessaria a garantire la legittimità delle cause di esclusione della punibilità, è infatti necessaria al fine di assicurare il giusto temperamento delle ragioni di opportunità che spingono il legislatore ad escludere la punibilità rispetto al generale principio, di pari rilevanza costituzionale, secondo cui al fatto di reato che sia tipico, antigiuridico e colpevole deve necessariamente seguire l'applicazione della sanzione.

Posto ciò, nonostante le critiche rivolte da parte del sistema politico, difficilmente in un sistema di giustizia penale, che per sua natura non può essere perfetto in tutti i suoi aspetti, si può prescindere dal ricorso alla categoria della non punibilità, una volta ancorata a valori costituzionali che ne garantiscano la copertura e che siano quindi ulteriori rispetto ai meri intenti deflattivi. Del resto, come asserito da autorevole dottrina^[98] a risposta delle criticità sollevate, il ricorso a tale categoria generale si pone in rapporto di proporzionalità diretta rispetto all'efficienza del sistema, così che pensare di eliminare questi istituti sarebbe non solo controproducente per le dinamiche del sistema giudiziario, ma anche un arretramento a livello legislativo di quelle garanzie offerte dai principi di offensività e proporzionalità e di una visione del diritto penale quale *extrema ratio*, nei quali tali istituti trovano fondamento, per quanto degli stessi sia necessario farne un uso pur sempre attento.

Note e riferimenti bibliografici

[1] Il D.Lgs. n. 28/2015 si configura infatti quale attuazione di quanto disposto dall'art. 1, comma 1, lett. m), L. n. 67/2014, ai sensi del quale veniva assegnata al Governo la delega "per escludere la punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando risulti la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento, senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale".

[2] Tra tutti gli autori, si veda in tale senso: S. SERRA, La causa di non punibilità per "particolare tenuità del fatto" ex art. 131-bis c.p., sintesi delle problematiche, in www.camerapenalenovara.it; E.S. LABINI, Particolare tenuità del fatto: le Sezioni unite decretano l'inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. nel giudizio dinanzi al Giudice di Pace, in *Archivio penale*, 2018, n. 2, p. 5.

[3] Ne sono testimonianza i vari progetti di riforma portati avanti da diverse commissioni parlamentari, pur senza aver avuto fruttuoso epilogo.

[4] All'inflazione legislativa e della pena facevano riferimento già diversi giuristi del passato, tra cui va annoverata l'importante voce di Carnelutti che considerava il fenomeno come potenzialmente sminuente della stessa portata della legge, soprattutto dal punto di vista dell'efficacia general-preventiva della medesima. Si veda in tal senso: F. CARNELUTTI, La crisi della legge, 1930 in *Discorsi intorno al diritto*, Padova, Cedam, 1973, p. 178.

[5] In senso critico si veda tra tutti: E. DOLCINI, Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984, p. 591

[6] Nonostante in anni precedenti vi fossero già state alcune esperienze legislative in tal senso (si veda tra tutte: L. 317/1967; L. n. 950/1967; L. n. 706/1975), le principali normative di depenalizzazione relative a quei decenni vanno ricondotte principalmente alla L. n. 689/1981, considerata fulcro del processo di depenalizzazione nel nostro sistema, dalla quale hanno avuto origine le successive disposizioni normative orientate a realizzare tale processo, e la L. n. 205/1999.

[7] Nel parlare di ipertrofia legislativa ci si riferisce al fenomeno caratterizzato dall'esponentiale crescita del numero delle fattispecie incriminatrici (per quel che concerne l'ambito penalistico), cui consegue inevitabilmente l'aumento di condotte criminali connotate da un basso grado di offensività.

[8] In ossequio alla logica riassumibile dal brocardo latino "de minimis non curat praetor".

[9] Si veda: T. PADOVANI, Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang, in *Guida al diritto*, 2015, p. 19 e ss.

[10] Parte della dottrina ha definito in tal senso la clausola ex art. 131-bis c.p. quale ipotesi di c.d. offensività di confine, ove con quest'ultima espressione si vengono ad indicare le ipotesi in cui il fatto, seppur tipico, antiggiuridico e colpevole, sia caratterizzato da una misura dell'offesa talmente minima da far apparire sproporzionata la sanzione penale. A differenza dell'inoffensività, categoria fondata sulla necessità di risolvere la discrepanza tra il modello legale e la concreta lesività del bene giuridico tutelato, nelle clausole di esiguità, tra le quali sembra potersi collocare l'art. 131-bis c.p., si ragiona sulla dimensione quantitativa dell'offesa agli interessi tutelati, che, seppur esistente, risulta essere talmente lieve da far apparire l'applicazione della pena irragionevole e sproporzionata (in questo modo, dunque, la particolare tenuità di cui all'art. 131-bis c.p., intesa quale espressione del più generale concetto di esiguità, si rende attuazione del principio del diritto penale come extrema ratio e dell'offensività, principio che deve trovare attuazione sia nella fase della formulazione della norma in astratto che in quella dell'irrogazione della sanzione in concreto). In tal senso si veda: P. POMANTI, La clausola di particolare tenuità del fatto, in *Archivio penale*, 2015, n. 2, p.7 e ss..

[11] Tale concezione gradualistica del reato è da intendersi sia in senso qualitativo che quantitativo, come entità graduata cui attenersi nell'applicazione della clausola di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p.; si veda in tal senso: P. POMANTI, La clausola, cit. p. 6.

[12] Il principio di offensività viene ancorato alle seguenti disposizioni costituzionali: art. 25, 27, 13 e 21 Cost.

[13] L'elaborazione del concetto di offensività deriva dall'elaborazione dottrinale italiana ed è strettamente collegato alla teorica del bene giuridico, il quale ultimo riveste, nella delineazione di questo principio, un ruolo di protagonista poiché delimita l'intervento penalistico ai soli casi in cui un fatto sia idoneo ad incidere nel mondo esterno in modo da pregiudicare un interesse cui lo stesso diritto penale attribuisca una determinata valenza, escludendo quindi tutti gli atteggiamenti soggettivi dell'agente che restino interiori rispetto alla sua persona e non si manifestino all'esterno.

[14] A tale proposito ci si vuole riferire alla teoria realistica del reato, la quale ha trovato appiglio alla positivizzazione del principio di offensività nell'art. 49 comma 2 c.p. che disciplina il reato impossibile, cui si sono opposte altre visioni dottrinali propense a ricondurre l'offensività ad alcune disposizioni codicistiche concernenti la persona offesa dal reato, nonché, in altri casi, a valorizzare come base normativa lo stesso art. 1 c.p. (Nel primo senso si veda l'elaborazione di Antolisei, in senso contrario si veda, tra tutti, Fiandaca-Musco).

[15] La duplice rilevanza di offensività in astratto ed in concreto è stata espressa dalla Corte Costituzionale in particolare nella sent. n. 360/1995, cui ha fatto seguito in linea di continuità la sent. n. 109/2016 ed inoltre nella sent. n. 139/2014.

[16] Nell'ambito del primo filone di pronunce, vi è stato raramente, da parte della Corte Costituzionale, un'applicazione diretta del principio di offensività, nonostante l'affermazione della valenza costituzionale di quest'ultimo. Soprattutto per quel che attiene all'offensività in astratto, c'è stato un atteggiamento piuttosto cauto da parte della Consulta nel riconoscere il principio in esame quale canone di controllo delle scelte di politica criminale, allo scopo di non entrare in contrasto con la discrezionalità legislativa in tal senso, sicché sono state censurate solamente le norme palesemente contrastanti con il principio di offensività; mentre maggiore apertura è stata data all'utilizzo di tale principio quale criterio di indirizzo per il giudice.

Aperture più incisive sono invece state manifestate in riferimento all'aspetto sanzionatorio delle norme incriminatrici, rispetto al quale il principio di offensività risulta essere parametro di proporzionalità nell'individuazione legislativa delle cornici edittali rispetto all'effettivo disvalore del fatto, in funzione di una rilettura sostanzialistica di fattispecie dotate di pericolosità meramente astratta, nonché criterio di indirizzo per il giudice nell'irrogare la pena più consona al fatto concreto.

[17] Le sentenze della Corte Costituzionale in merito al principio di offensività possono essere suddivise in tre macro-gruppi:

Il primo di essi ricomprende le pronunce con cui la Corte Costituzionale ha censurato alcune norme incriminatrici perché prive nella sostanza di un interesse giuridico da tutelare, ancorando però queste posizioni ad altri principi costituzionali, non avendo ancora riconosciuto valenza autonoma al principio di offensività quale parametro di costituzionalità (tra tutte si può citare la sent. n. 519/1995).

Al secondo gruppo appartengono invece le pronunce interpretative di rigetto in cui la Consulta ha contribuito alla rilettura del diritto penale alla luce del principio di offensività, invitando i giudici remittenti alla verifica della concreta offensività delle fattispecie esaminate nei casi loro sottoposti (tra tutte si possono ricordare la sent. n. 360/1995 e la sent. n. 109/2016 in materia di coltivazione di sostanze stupefacenti, nonché la sent. n. 139/2014 in materia di omesso versamento di ritenute previdenziali e la sent. n. 141/2019 in materia di reclutamento e favoreggiamento della prostituzione).

Infine, nel terzo gruppo possono essere ricomprese le sentenze in cui la Corte ha condiviso la questione di legittimità costituzionale prospettata dal giudice a quo dichiarando l'illegittimità della norma per rilevato contrasto rispetto al principio di offensività (in tal senso la Consulta si è espressa ad esempio nella sent. n. 354/2002 e nella sent. n. 249/2010).

[18] Si veda, tra tutti: R. BARTOLI, L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, in *Dir. pen. e processo*, 2015, p. 661; F. CAPRIOLI, Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto, in *Dir. pen. cont.*, 8 luglio 2015, p. 3. In senso contrario: T. PADOVANI, Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang, *cit.*, p. 19, il quale non condivide la riconducibilità dell'istituto ad alcuna forma di depenalizzazione, nonostante l'intento deflattivo del legislatore, alla luce della considerazione che il fatto tipico, seppur dichiarato offensivamente tenue, resti pur sempre reato, anche se non punibile.

[19] Si veda: F. PALAZZO, La non punibilità: una buona carta da giocare oculatamente, in www.sistemapenale.it, 19 dicembre 2019.

[20] In questo modo: F. PALAZZO, *La non punibilità*, cit.

[21] Quanto all'ambito applicativo e all'ammissibilità dell'analogia: opinione prevalente va nel senso della possibilità di applicazione analogica delle scriminanti, mentre di esclusione della stessa per le cause di non punibilità in senso stretto, stante la loro eccezionalità. Dibattuto l'argomento in ordine alle scusanti, per quanto l'opinione prevalente propenda per l'esclusione.

Quanto alla responsabilità dei concorrenti nel reato, per opinione prevalente, la stessa sembra poter essere esclusa solo in presenza delle scriminanti, che rendono per l'appunto lecito il fatto, ma non anche nelle altre due ipotesi.

Quanto alla rilevanza del putativo, la prevalente dottrina fornisce analoga soluzione per le scriminanti e per le cause di non punibilità in senso stretto, poiché entrambe operano oggettivamente, attribuendo quindi rilevanza all'erronea supposizione putativa. Viceversa, nel caso delle cause di esclusione della colpevolezza si ritiene necessaria la conoscenza della concreta ricorrenza della scusante, avendo le stesse operatività soggettiva.

Quanto alla responsabilità civile, mentre quest'ultima viene esclusa dall'operatività delle scriminanti, non altrettanto accade per le cause di non punibilità in senso stretto. Per le scusanti la valutazione deve essere fatta caso per caso.

Infine, quanto alle formule assolutorie, esse devono concretizzarsi nella pronuncia di assoluzione "perché il fatto non sussiste" a fronte della presenza di una causa di esclusione del reato, sia essa oggettiva o soggettiva, e nella formula "perché l'autore non è punibile" nell'ipotesi di applicazione di una causa di non punibilità in senso stretto.

[22] In dottrina, tra tutti si veda: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. parte generale*, VIII ed., Milano, Giuffrè, 2019, p. 409; T. PADOVANI, *Un intento deflattivo*, cit., p. 20; mentre in Giurisprudenza si veda: Cass. Pen., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449, in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2015, con nota di G.L. GATTA, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)*.

[23] Ad avvalorare questa tesi sembrano esserci diversi elementi: il tenore letterale della norma che espressamente parla di "punibilità"; la rubrica della disposizione ("esclusione della punibilità"); la collocazione sistematica dell'art. 131-bis c.p. all'interno del Titolo V del codice rubricato "Della non punibilità per particolare tenuità del fatto. Della modificazione, applicazione ed esecuzione della pena", alludendo alle valutazioni che il giudice deve effettuare, dopo aver accertato la sussistenza del reato, in sede di attribuzione dello stesso al proprio autore; la Relazione allo schema del decreto legislativo, in cui si ribadiva il presupposto dell'esistenza del reato a fondamento dell'applicazione dell'istituto; l'inserimento dell'art. 651-bis nel codice di procedura penale, relativo alle sentenze di proscioglimento pronunciate in applicazione all'art. 131-bis c.p..

[24] Non manca in dottrina chi ipotizza peraltro una qualificazione dell'art. 131-bis c.p. come causa personale di esclusione della punibilità (con la conseguente intrasmissibilità della stessa ai concorrenti ex art. 119 c.p.), basandosi sul fatto che la disposizione prenda in considerazione anche la situazione inerente alla posizione personale dell'agente (valutata ex art. 133 co.1 c.p.), nonché la non abitudine del comportamento. In tal senso si veda: P. POMANTI, *La clausola*, cit., p. 8.

[25] In questo senso si esprime T. PADOVANI, *Un intento deflattivo*, cit., p. 3, ad avviso del quale, dai requisiti richiesti ex art. 131-bis c.p. per poter usufruire della non punibilità sembra potersi desumere che gli interessi in questo caso confliggenti siano rappresentati dal fatto che, a fronte di un fatto tenuemente offensivo, sembrerebbe sproporzionato il ricorso ad una risposta sanzionatoria sproporzionata per eccesso.

[26] A fronte di un fatto inoffensivo infatti il giudice non può assolvere applicando la non punibilità per particolare tenuità del fatto, ma deve pronunciare una formula assolutoria più favorevole ("perché il fatto non sussiste"), stante l'assenza dell'offesa.

[27] In tal senso si veda: G. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 16 dicembre 2015, p. 4.

[28] Tra tutti si veda: M. DONINI, *Il principio di offensività. dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 4 e ss.; P. POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Archivio penale*, 2015, n. 2, p. 4.

[29] A tale proposito va ricordata l'integrazione normativa del comma 2 avvenuta in tempi più recenti ad opera dell'art. 16, comma 1, lett. b), del D.L. n. 53/2019 (convertito, con modificazioni, dalla L. n. 77/2019), il quale ha modificato la disposizione di cui al comma 2 inserendo ulteriori tipi di condotta e di illeciti penali per i quali non sia possibile rinvenire la tenuità dell'offesa.

[30] Come noto, nell'ambito delle diverse categorie classificatorie relative alle circostanze del reato, si suole distinguere tra circostanze ad effetto comune, circostanze ad effetto speciale e circostanze ad efficacia speciale, ove le prime sono quelle che comportano un aumento o una diminuzione della pena fino ad un terzo; le seconde sono quelle che implicano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo; ed infine le ultime sono quelle che determinano l'applicazione di una pena di specie diversa rispetto a quella prevista per il c.d. reato-base.

[31] Si veda nel dettaglio: art. 131-bis c.p., in libro I, tit. V, capo I, codice penale.

[32] Si veda. G. ALBERTI, *Non punibilità*, cit., p. 6.

[33] In Dottrina si veda tra tutti: G. ALBERTI, *Non punibilità*, cit., p. 5; P. POMANTI, *La clausola*, cit., p.15; in giurisprudenza si veda: Cass., S.U., 28 marzo 2013, n. 28243, in Cass. pen., 2013, p. 3828.

[34] Disciplinati con maggiore dettaglio nei commi 2 e 3, i quali specificano rispettivamente quando l'offesa non possa ritenersi tenue e quando il comportamento possa dirsi abituale.

[35] La struttura della disposizione di cui all'art. 131-bis c.p., denota infatti come il legislatore abbia concentrato l'attenzione soprattutto sui presupposti oggettivi da cui desumere la tenuità dell'offesa, attribuendo quindi maggiore rilevanza all'incidenza esterna della condotta dell'autore dell'illecito e sull'impatto oggettivo di quest'ultima rispetto al bene giuridico, in un quadro valutativo poi completato anche dai riferimenti alla dimensione soggettiva del reato commesso. In tal senso, si veda: R. DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2015, p. 4 e ss; P. POMANTI, *La clausola*, cit. p. 2 e ss.

[36] Nella Relazione allo schema di decreto legislativo viene infatti espressa l'indicazione a sganciare il più possibile l'accertamento del requisito della tenuità dell'offesa da accertamenti di tipo soggettivo.

[37] In tal senso viene infatti letto il mancato richiamo al comma 2 dell'art. 133 c.p..

[38] Il riferimento all'intero comma 1 dell'art. 133 c.p. è infatti stato letto da alcuni autori come sintomatico del fatto che il giudice, nel valutare le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, non possa prescindere da un accertamento che riguardi anche i profili soggettivi del reato commesso, concernenti l'autore del medesimo.

[39] Tra tutte si veda: Trib. Foggia, sent. n. 1670/2015.

[40] Tra tutti si veda: G. ALBERTI, *Non punibilità*, cit., p. 8

[41] Introdotto dal D.Lgs. n. 28/2015 in riferimento all'art. 131-bis c.p..

[42] Ipotesi però considerata da molti residuale, in quanto la fase predibattimentale non sembra essere una delle sedi più idonee ad effettuare le valutazioni sottese all'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p.. Si veda tra tutti: R. DIES., *Questioni varie*, cit., p. 12 e R. APRATI, *Le regole processuali della dichiarazione di particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 1325.

[43] L'art. 651-bis c.p.p è stato introdotto proprio dal D.Lgs. n. 28/2015, in collegamento alla comparsa nel sistema dell'art. 131-bis c.p..

[44] Si veda in proposito: Cass. Pen., Sez. VI, n. 13219/2019.

[45] Si veda: Cass. Pen., n. 15449/2015.

[46] La giurisprudenza maggioritaria ritiene ineducibile l'art. 131-bis c.p. per la prima volta in Cassazione, qualora tale disposizione fosse già in vigore alla data della deliberazione della sentenza d'appello, riconoscendo nell'art. 606 co.3 c.p.p. un ostacolo a tale possibilità (si veda: Cass. Pen., Sez. III, n. 23174/2018; Cass. Pen., Sez. V, n. 57491/2017).

[47] Si veda. Cass. Pen., S.U., sent. n. 38954/2019.

[48] L'iscrizione del provvedimento di archiviazione ex art. 131-bis c.p. non compare infatti nel certificato rilasciato a richiesta dell'interessato, del datore di lavoro o della P.A., come precisato dalle Sezioni Unite del 2016 e 2019. Si veda in tal senso: Cass. Pen., S.U., sent. n. 13681/2016 e n. 38954/2019.

[49] Sul coordinamento con i principi costituzionali si veda: F. PALAZZO, *La non punibilità*, cit.

[50] Tra tutti si veda: T. PADOVANI, *Un intento deflattivo*, cit., p. 20 e F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit., p. 11.

[51] "Occasionalità" di cui all'art. 34 del D.Lgs. n. 274/2000.

[52] Tra tutti si veda: R. DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2015, p. 5.

[53] Nella Relazione alla L. del. n. 67/2014 si rileva che lo scopo della più ampia portata del concetto di "abitualità" rispetto a quello di "occasionalità" sia finalizzato a far sì che "la presenza di un precedente giudiziario non sia di per sé sola ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto".

[54] In tal senso si veda tra tutti: F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit., p. 16.

[55] Si veda: R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità*, cit. p. 671; R. DIES, *Questioni varie*, cit., p. 25 e ss.;

[56] Si veda: G. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 16 dicembre 2016, p. 9; F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit., p. 18.

[57] Si veda: Cass. Pen., S.U., sent. n. 13681/2016; pronuncia poi ripresa, nelle precisazioni inerenti al ruolo interno dell'iscrizione al casellario giudiziario del provvedimento di archiviazione ex art. 131-bis c.p. dalle medesime Sezioni Unite nella sent. n. 38954/2019.

[58] Si veda: Cass. Pen., Sez. V, n. 3817/2018.

[59] Si veda: Cass. S.U., sent. n. 13681/2016.

[60] Si veda in tal senso: G. ALBERTI, *Non punibilità*, cit. p. 8 e ss.; F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit., p. 15 e ss.; T. PADOVANI, *Un intento deflattivo*, cit., p. 22.

[61] Si veda: T. PADOVANI, *Un intento deflattivo*, cit., p. 22

[62] Si veda: Cass. Pen., Sez. II, 5 aprile 2017, n. 28341 e Cass. Pen., Sez. II, 7 giugno 2017, n. 28341.

[63] *Trattamento di favore derivante dall'applicazione del c.d. cumulo giuridico, anziché del c.d. cumulo materiale.*

[64] Si veda: Cass. Pen., Sez. II, 29 marzo 2017, n. 19932.

[65] Si veda: Cass. Pen., Sez. V, 15 gennaio 2018, n. 5358 e Cass. Pen., Sez. II, 2 marzo 2018, n. 9495.

[66] Esempi di fattispecie caratterizzate dalla previsione di soglie di punibilità sono presenti nel diritto penale dell'ambiente, in quello penale tributario, nel codice della strada in riferimento alla guida in stato di ebbrezza.

[67] Va precisato che la valutazione relativa alle soglie di punibilità opera su un piano astratto, quella concernente la particolare tenuità dell'offesa ex art. 131-bis c.p. presuppone la graduabilità dell'offesa in concreto.

[68] Caso emblematico è quello della guida in stato di ebbrezza: inferiore alla soglia di punibilità sarebbe il tasso alcolemico compreso tra 0,5 e 08 g/l, mentre superiore alla soglia, ma passibile di essere riconosciuto come di particolare tenuità, quello di poco superiore a 0,8 g/l.

[69] Si veda: F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit. p. 10; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 401.

[70] Si veda, tra tutti: R. DIES, *Questioni varie*, cit., p. 21; T. PADOVANI, *Un intento deflattivo*, cit., p. 21

[71] Tra tutte si veda: Cass. Pen., Sez. IV, 2 novembre 2015, n. 44132.

[72] Si veda: Cass. Pen., Sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 7526.

[73] Si veda: Cass. S.U., sent. n. 13681/2016 e Cass. S.U., sent. n. 13682/2016.

[74] Si veda: Cass. Pen., Sez. VI, 13 febbraio 2017, n. 6664.

[75] Si veda: Cass. Pen., Sez. III, 12 ottobre 2015, n. 40774.

[76] Si veda: Cass. Pen., Sez. III, 28 febbraio 2018, n. 9072.

[77] Si veda: Cass. Pen., Sez. III, 23 gennaio 2019, n. 11518.

[78] In tal senso, si veda: R. BARTOLI, L'esclusione della punibilità, cit., p. 663; G. ALBERTI, Non punibilità, cit., p. 1.

[79] Si veda in tal senso: Corte Costituzionale, sent. n. 25/2015, pronuncia con la quale la Consulta ha evidenziato la differente natura giuridica degli istituti ex art. 34 D.Lgs. n. 274/2000 e ex art. 131-bis c.p., precisando che quest'ultima causa di esclusione della punibilità, a differenza della fattispecie in raffronto, non faccia riferimento, nella propria formulazione, al grado della colpevolezza, all'occasionalità del fatto, nonché alla volontà della persona offesa o alle varie esigenze dell'imputato.

[80] Dottrina e giurisprudenza, al momento dell'introduzione nel sistema dell'art. 131-bis c.p., hanno infatti rilevato come, se nella fase delle indagini preliminari sia possibile per il pubblico ministero avanzare la richiesta di archiviazione ex art. 17 D.Lgs. n. 274/2000, nei casi di cui all'art. 411 co. 1-bis c.p., superando in tal modo le incongruenze con la normativa speciale, nella parte in cui essa non consente l'attivazione del contraddittorio con la persona sottoposta ad indagini, maggiori perplessità sono state riscontrate in riferimento alle fasi successive. Infatti, nella fase degli atti preliminari al dibattimento, sembrerebbero esserci più rilevanti problematiche nel conciliare il nuovo art. 469 comma 1-bis c.p. con l'art. 34 D.Lgs. n. 274/2000, che subordina la pronuncia della sentenza di non doversi procedere all'opposizione della persona offesa o dell'imputato; così come in fase dibattimentale, l'applicazione della disciplina ex art. 131-bis c.p. sembrerebbe pregiudizievole nei confronti delle garanzie riservate alle parti nel procedimento davanti al Giudice di pace, poiché l'eventuale dissenso delle medesime al proscioglimento ex art. 131-bis c.p. non potrebbe venire configurato come opposizione alla stregua dell'art. 34 comma 2 D.Lgs. 274/2000.

In Dottrina si veda: C. M. CELOTTO, Art. 131-bis c.p. e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 5, p. 119 e ss.; E.S. LABINI, Particolare tenuità del fatto, cit. p. 12; M. GAMBARDELLA, Chi ha paura dell'art. 131-bis c.p.? Sull'applicabilità della nuova causa di non punibilità ai reati di competenza del giudice di pace, in *Archivio Penale*, 2017, n. 2, p. 9 e ss..

In Giurisprudenza si veda: Cass. Pen., S.U., sent. n. 43264/2015; Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 31920/2015.

[81] Si veda tra tutte: Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 31920/2015.

[82] In tal senso: Cass. Pen., sent., Sez. VII, n. 1510/2015; Cass. Pen., Sez. V, sent. n. 26854/2016; Cass. Pen., sez. V., sent. N. 45966/2016.

[83] In tal senso: Cass. Pen., sez. IV, sent. n. 40699/2016; Cass. Pen., sez. V, sent. n. 9713/2017.

[84] Si veda: C. M. CELOTTO, Art. 131-bis c.p. e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto, cit., p. 111-112.

[85] Si veda: Cass. Pen., S.U., 28 novembre 2017 (ud. 22 giugno 2017), n. 53683, Pres. Canzio, Rel. Vessichelli, ric. Perini.

[86] Nell'ambito del procedimento ordinario e di quello davanti al Giudice di pace, differente è il ruolo assegnato alla persona offesa dal reato, poiché, mentre l'art. 34 D.Lgs. n. 274/2000 riconosce alla medesima un vero e proprio "potere di veto" che si concretizza, durante la fase delle indagini preliminari, nell'attribuzione dell'interesse rilevante alla prosecuzione del procedimento, e, successivamente all'esercizio dell'azione penale, nel potere di opposizione alla pronuncia della sentenza dichiarativa della tenuità del fatto, con la consequenziale possibilità, in entrambi i casi, di escludere l'applicazione della causa di non procedibilità ex art. 34, nel procedimento ordinario invece, ed in particolare nel sistema delineato dall'art. 131-bis c.p., alla persona offesa viene attribuito un mero potere interlocutorio che le consenta sì di esprimersi in senso negativo alla pronuncia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, ma senza che ciò si tramuti in un effetto paralizzante per la continuazione del

procedimento.

[87] È possibile configurare un concorso apparente di norme qualora uno stesso fatto concreto risulti essere astrattamente riconducibile a più fattispecie incriminatrici, in quanto da tutte previsto come reato, anche se poi una sola di esse si rivelerà quella applicabile. Dunque, ad una stessa situazione di fatto corrisponde un'apparente convergenza di norme penali, in quanto ciascuna di esse risulta astrattamente in grado di regolarlo, dal momento che la stessa situazione fattuale è capace di integrare gli estremi delle varie fattispecie incriminatrici. In questo caso, non essendo ipotizzabile che il soggetto venga punito più volte per lo stesso fatto (in virtù del divieto del ne bis in idem, vigente nel nostro ordinamento), è necessario stabilire quale delle norme incriminatrici debba essere applicata alla situazione di fatto posta in essere in concreto, motivo per cui sia il legislatore sia l'elaborazione dottrinale hanno fissato una serie di criteri con cui dare soluzione a questa apparente confluenza di norme penali. Tra questi criteri, il principale è rappresentato dal principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., unico tra essi ad avere fondamento normativo.

La tematica del concorso apparente di norme, da sempre molto dibattuta in dottrina e giurisprudenza, presenta risvolti applicativi di notevole importanza, in quanto si colloca a confine con il concorso di reati, istituto che si viene invece a concretizzare quando il soggetto commette più violazioni di norme penali o della stessa norma penale e quindi più reati, poiché pone effettivamente in essere più fatti tipici.

[88] Il principio di specialità rappresenta il criterio principale di risoluzione del concorso apparente di norme, peraltro l'unico fondato su un preciso riferimento normativo, dal momento che, ai sensi di quanto previsto dall'art. 15 c.p., di regola, nel caso in cui più leggi penali o più disposizioni della medesima legge disciplinino la stessa materia, la norma speciale deroga a quella generale, comportandone l'impossibilità di applicazione. Vengono fatti salvi i casi in cui sia stabilito diversamente.

Affinché possa sussistere un rapporto di specialità e dunque affinché si possa qualificare come speciale una norma rispetto ad un'altra, è necessario che la prima presenti tutti gli elementi costitutivi di quella generale, a cui vengano ad aggiungersi degli ulteriori elementi specifici e qualificanti. È necessario dunque che la norma speciale sia ricompresa in quella generale, al punto che, laddove quella speciale non dovesse esistere, il fatto concreto sarebbe comunque ricompreso nella fattispecie generale.

Dal punto di vista sanzionatorio poi, la norma speciale potrebbe prevedere un trattamento più o meno gravoso per il reo.

[89] Si veda: C. MOSTARDINI, A proposito della inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. ai reati di competenza del giudice di pace, in *Archivio Penale*, 2018, n. 4, 24 aprile 2018, p. 168.

[90] A sostegno di tale asserzione, le Sezioni Unite richiamano anche il ragionamento sviluppato dalla Corte Costituzionale nella sent. n. 47/2014, nell'ambito della quale la Consulta ha rigettato la questione di legittimità costituzionale concernente l'art. 60 D.Lgs. n. 274/2000 (che esclude l'operatività della sospensione condizionale alle pene irrogabili davanti al Giudice di pace), riconoscendone la compatibilità con l'art. 3 Cost. in quanto la legittimità costituzionale del medesimo art. 60 deve essere valutata in un'ottica sistematica, tenendo conto delle peculiarità procedurali del contesto punitivo in cui la norma è inserita, così come desumibile dalla disciplina del D.Lgs. n. 274/2000.

[91] In Dottrina si veda tra tutti: C. M. CELOTTO, Art. 131-bis c.p. e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto, cit., p. 128; M. GAMBARDELLA, Lo "splendido isolamento". Ai reati di competenza del giudice di pace non si applica l'art. 131-bis c.p., in *Cass. pen.*, 2018, p. 487; E.S. LABINI, Particolare tenuità del fatto, cit. p. 17 e ss.; C. MOSTARDINI, A proposito della inapplicabilità, cit., p. 172 e ss.

In Giurisprudenza si veda: Trib. Catania, ord. 6 marzo 2018, in *Dir. gius.*, con nota di S. MINNELLA, È applicabile l'art. 131-bis c.p. nei procedimenti relativi a reati di competenza del Giudice di Pace? La parola alla Consulta, 9 marzo 2018.

[92] Si veda: Corte Cost., 3 aprile 2019 (dep. 16 maggio 2019), n. 120, Pres. Lattanzi, Rel. Amoroso.

[93] Si veda: A. DI TULLIO D'ELISIIS, La consulta esclude che la mancata applicabilità dell'art. 131-bis c.p. nei procedimenti innanzi al giudice di pace sia incostituzionale, in *www.diritto.it*, 20 giugno 2019.

[94] Tra tutti si veda: R. DIES, Questioni varie, cit., p. 12 e ss.

[95] Tra tutti: G. ALBERTI, Non punibilità, cit., p. 12 e ss.; R. BARTOLI, L'esclusione, cit., p.660; C. SANTORIELLO, La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziale e prospettive procedurali, Roma, Dike Giur. Ed., 2015, p. 122 e ss.

[96] Si veda: Cass., sent. n. 15448/2015; Cass., sent. n. 43854/2016.

[97] Si veda: Cass. S.U., 6 aprile 2016, n. 13681.

[98] In tal senso: F. PALAZZO, La non punibilità, cit.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5614>