

## ANTICIPAZIONI

---

**ANTONIO GULLO**

### **La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio**

L'inserimento dell'istituto della particolare tenuità del fatto nell'impianto codicistico ha rappresentato un'importante novità della strategia di depenalizzazione avviata dal legislatore con la l. n. 67 del 2014. Il lavoro si propone di fare un bilancio delle attuali condizioni di salute dell'art. 131 *bis* c.p., formulandosi nella parte finale alcune proposte *de iure condendo*.

*The particular tenuity of the fact pursuant to Art. 131 bis of the Criminal Code: a provision under siege*

The introduction of the 'particular tenuity of the fact' in the Italian Criminal Code (Art. 131 *bis*) has been an important innovation in the decriminalization strategy started with the Law no. 67 of 2014. This article is aimed at assessing the current 'health' status of Art. 131 *bis*, formulating some proposals *de iure condendo* in the conclusions.

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. La genesi dell'art. 131 *bis* c.p. tra fiducia nella discrezionalità giudiziale e ripensamenti del legislatore. - 3. La valorizzazione dell'istituto della particolare tenuità del fatto nella lettura delle Sezioni Unite della Cassazione e della Corte Costituzionale. - 4. Un nuovo giro di vite del legislatore: il d.l. 14 giugno 2019, n. 53. - 5. La particolare tenuità del fatto a un bivio: alcune osservazioni *de iure condendo*.

1. *Premessa.* L'inflazione penalistica è oramai da decenni un male che affligge il sistema dei delitti e delle pene. Da tempo si sono formulate diagnosi approfondite sulle ragioni che hanno condotto alla proliferazione di fattispecie criminose e si sono proposti rimedi<sup>1</sup>.

Si insegna nelle aule universitarie la natura di *ultima ratio* del diritto penale, si ammoniscono gli studenti sui costi umani, ma anche economici, che il solo agitare l'arma affilata della pena comporta; al contempo, però, ci si confronta con l'endemica lentezza della macchina giudiziaria e con il crescente numero di reati presenti nel nostro ordinamento.

Poco importa se tale numero è davvero di 35.000 - dato che era stato diffuso qualche anno fa in occasione della visita in Italia del Commissario del Consiglio d'Europa per i diritti umani -, oppure se, come invece si è in seguito rilevato,

---

<sup>1</sup> Il lavoro è destinato agli *Scritti in onore di Antonio Fiorella*.

<sup>1</sup> V. PALIERO, "Minima non curat praetor". *Ipertropia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 3 ss.; nonché GIUNTA, voce *Depenalizzazione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di Vassalli, Milano, 1986, 197 ss. Più di recente, v. l'analisi svolta da DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1656 ss.

esso si attesti su cifre minori<sup>2</sup>. E d'altronde, interessanti, seppur più risalenti, studi hanno condotto a risultati non certo rassicuranti circa la mole delle ipotesi criminose esistenti<sup>3</sup>.

Non è infrequente il sentimento di smarrimento in chi si proponga di verificare, anche solo rispetto a un settore di disciplina, quali siano le figure criminose pertinenti.

Innumerevoli sono del resto gli esempi di bulimia normativa del legislatore. Non vi è testo di legge in cui, a un certo punto dell'*iter* parlamentare, non compaia una fattispecie di reato, magari contravvenzionale; così pure non si perde occasione per complicare, piuttosto che semplificare, il quadro di disciplina: la recente prova offerta rispetto alla criminalizzazione della diffusione *on line* di contenuti 'personali' senza il consenso dell'interessato (o di uno degli interessati) rappresenta un chiaro esempio di quanto detto<sup>4</sup>.

Diversi sono stati gli antidoti elaborati dal legislatore: tra questi, un ruolo di primo piano è stato tradizionalmente rivestito dalla depenalizzazione in astratto.

Dagli anni '60 in poi si è, come noto, assistito a robuste campagne di depenalizzazione<sup>5</sup> che hanno probabilmente visto le punte più avanzate nella l. n. 689 del 1981, in quella della legge delega del 1999, n. 205, e, infine, nella legge,

---

<sup>2</sup> Per una ricostruzione della vicenda si permetta il rinvio al nostro *Deflazione e obblighi di penalizzazione di fonte UE*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 2.

<sup>3</sup> V. DONINI, *Per un codice penale di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del "sistema"*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1653, che riporta gli esiti di un'indagine, al tempo in corso di svolgimento, secondo cui la stima si aggirerebbe tra le seimila e le diecimila fattispecie. In un successivo contributo di PAVARINI, *Sistema di informatizzazione del diritto penale complementare: prime elaborazioni e riflessioni*, pubblicato in un volume a cura di Donini, *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, Milano, 2003, 32, si riporta il dato di «5431 norme-precepto in vigore, di cui quasi 84% di natura contravvenzionale» esistenti nel diritto penale complementare.

<sup>4</sup> Il riferimento è alla successiva introduzione degli artt. 617-*septies* e 612-*ter* c.p., rubricati, rispettivamente, *Diffusione di riprese e registrazioni fraudolente* e *Diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti*, che pongono problemi di interferenza tra di loro, nonché con ulteriori fattispecie criminose (la prima figura, ad esempio, in relazione al delitto di diffamazione). Volendo, per un'analisi della prima ipotesi richiamata, v. GULLO, *Il delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente ex art. 617-septies c.p.*, in *Le nuove intercettazioni*, a cura di Mazza, Torino, 2018, 179 ss.; con riguardo specifico invece alla seconda disposizione, v. VITARELLI, *Violenza contro le donne e bulimia repressiva*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2020, 3, 465 ss.

<sup>5</sup> Per una ricostruzione dettagliata si rinvia a SINISCALCO, *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983, 55 ss.; BERNARDI, *L'evoluzione della depenalizzazione in Italia*, in BERNARDI-ZODA, *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova, 2008, 33 ss.

ancora delega, n. 67 del 2014, con i collegati decreti legislativi nn. 7 e 8 del 2016.

Gli interventi in questione – il riferimento è, in particolare, al primo e al terzo – hanno altresì condotto alla creazione di innovativi binari sanzionatori che si sono affiancati a quello penale/criminale – l'illecito amministrativo depenalizzato e gli illeciti punitivi civili.

Il carattere ciclico degli interventi, la decisione del legislatore – a dire il vero talora simbolica e a basso costo ‘inflazionistico’ – di tornare qualche volta sui suoi passi (si veda la risurrezione dell'oltraggio<sup>6</sup>, ma anche la materia del contrabbando)<sup>7</sup>, nonché la difficoltà di recente mostrata nel portare a compimento il disegno legislativo – si pensi alle vicende del reato di immigrazione clandestina<sup>8</sup> – dimostrano la difficoltà della depenalizzazione in astratto di conseguire consistenti e duraturi effetti deflattivi.

L'ultimo intervento si segnala per contro per la scelta di attivare anche la leva della depenalizzazione in concreto.

L'introduzione nel codice dell'istituto della particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.* risponde a questa logica e sembrava proporsi, pur con voci dissonanti<sup>9</sup>, come una interessante alternativa alle strade sin lì battute, nella prospettiva di realizzare in concreto quell'*ultima ratio* che il legislatore dei tempi nostri ha mostrato di non riuscire neppure più a promettere.

Le osservazioni che si svolgeranno di seguito si indirizzeranno all'analisi dell'art. 131 *bis c.p.* per vedere quale sia lo stato di salute dell'istituto. Il titolo prescelto segnala già come le sue condizioni siano malferme per effetto di scelte compiute dal legislatore anche qui in controtendenza rispetto all'obiettivo che sia era prefissato e animate dal timore di lasciare spazi eccessivi alla discrezionalità giudiziale, il che probabilmente testimonia la non inutilità della disposizione di cui si tratta.

---

<sup>6</sup> L'espressione è ripresa da GATTA, *La risurrezione dell'oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Il "pacchetto sicurezza" 2009: (commento al D.L. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in Legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla Legge 15 luglio 2009, n. 94)*, a cura di Mazza-Viganò, Torino, 2009, 153 ss.

<sup>7</sup> V. art. 1, comma 4, d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75 attuativo della Direttiva PIF, che ha reintrodotta la rilevanza penale delle ipotesi di contrabbando di cui al d.p.r. 23 gennaio 1973 n. 43 «quando l'ammontare dei diritti di confine dovuti è superiore a euro diecimila». In argomento, seppur dal diverso angolo visuale della responsabilità dell'ente, v. BELLACOSA, *I reati tributari e i reati di contrabbando*, in *Responsabilità da reato degli enti*, vol. I, *Diritto sostanziale*, a cura di Lattanzi-Severino, Torino, 2020.

<sup>8</sup> Per ulteriori dettagli sia consentito rinviare a GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un'analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016*, in *Leg. pen.*, 2016, 22 ss.

<sup>9</sup> V. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 15, 22.

In un saggio di alcuni anni addietro, di poco precedente all'ultimo intervento di depenalizzazione avviato dalla menzionata legge delega n. 67 del 2014, il Prof. Fiorella aveva affrontato il tema generale, tratteggiando lo stato dell'arte del sistema sanzionatorio e segnalando alcuni itinerari di riforma<sup>10</sup>.

L'approccio era mosso al tempo da una sottile speranza riguardo all'inaugurazione di un nuovo percorso riformatore e lo scritto dava, tra l'altro, conto dell'esito dei lavori di una Commissione ministeriale presieduta proprio dal Prof. Fiorella<sup>11</sup>. Quella Commissione, nata dalla pressione esercitata sull'Italia dalla sentenza *Torreggiani*, ha rappresentato il motore delle iniziative che in quegli anni hanno cominciato a prendere corpo, e alle quali ci si richiama pure nel contributo citato.

Torneremo qui su taluni aspetti della fisionomia dell'istituto della particolare tenuità del fatto emersi in quella sede, in omaggio anche al lavoro svolto dal Prof. Fiorella nel corso dei decenni in seno alle commissioni di riforma, e in ricordo anche della personale, stimolante opportunità di collaborazione avuta in tale circostanza.

2. *La genesi dell'art. 131 bis c.p. tra fiducia nella discrezionalità giudiziale e ripensamenti del legislatore.* L'inserimento di una figura generale di particolare tenuità del fatto all'interno del codice penale non costituiva certo una novità all'alba della legge delega del 2014.

Essa si inseriva in un dibattito maturo, tanto sul piano scientifico, quanto su quello dei progetti di riforma e delle iniziative parlamentari.

La particolare tenuità del fatto rappresenta il portato della raffinata riflessione sviluppatasi nel panorama dottrinale italiano, a partire dalla fondamentale esperienza di matrice tedesca, sulla 'graduabilità' del reato. La logica sottostante è che il reato non è un monolite, bensì un'entità misurabile, con il risultato di poter formulare un giudizio di esiguità quantitativa, a fronte di un fatto che non risulti affetto da radicale inoffensività<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> V. FIORELLA, *Ripartire dai progetti ministeriali di un nuovo codice penale? Prospettive non avveniristiche di trasformazione del sistema delle sanzioni penali*, in *questa rivista*, 2014, 2, 389 ss.

<sup>11</sup> I lavori della Commissione sono pubblicati in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1587 ss., e sono altresì reperibili sul sito del Ministero della Giustizia ([www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)).

<sup>12</sup> Rimane un centrale punto di riferimento la monografia di PALIERO, *Minima non curat, cit.*, 647 ss. Sottolinea con la consueta chiarezza la diversità di piani tra offensività ed esiguità del fatto, in sede di commento dell'art. 131 bis c.p., GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 522.

L'ambito di insediamento dell'istituto è quello dei reati bagatellari impropri; di ipotesi espressive, quindi, di un disvalore astratto che sconsiglia una loro espunzione dal sistema penale, secondo la logica della depenalizzazione in astratto, ma le cui concrete manifestazioni possono anche rivelarsi, per l'appunto, di modesto impatto lesivo.

La dinamica operativa della figura non può che esaltare il ruolo di mediazione del giudice, al quale è in definitiva affidato il compito di valutare il carattere bagatellare dell'episodio criminoso di cui si tratta, facendo così economia della pena e del processo, in ossequio all'idea di proporzione e, come si ricordava prima, di *ultima ratio* in concreto<sup>13</sup>.

Esaltazione dunque della funzione giurisdizionale, temperata tuttavia dalla delimitazione legislativa dei paletti entro cui essa deve essere svolta - aspetto su cui torneremo a breve.

La previsione della particolare tenuità del fatto era a sua volta divenuta familiare ai disegni di riforma succedutisi negli anni, a partire da quello elaborato dalla Commissione Grosso, affiancandosi a una netta affermazione del principio di offensività.

In quest'ultimo progetto, nella versione risultante dalla consultazione pubblica avviata dalla Commissione, si prevedeva all'art. 74 la non punibilità per particolare tenuità del fatto, legando il giudizio alla minima entità del danno o del pericolo e alla minima colpevolezza dell'agente, e richiedendo altresì l'occasionalità del comportamento, l'assenza di pretese risarcitorie, nonché di esigenze di «prevenzione generale o speciale tali da richiedere una qualsiasi misura nei confronti dell'autore del reato».

La figura è presente inoltre nell'articolato predisposto dalla Commissione Pisapia - che si segnala, come noto, per una particolare attenzione al sistema sanzionatorio - ove, nella definizione dei principi di delega, essa poggia sui requisiti della tenuità dell'offesa e dell'occasionalità del comportamento. Si riferisce peraltro nella Relazione di un intenso dibattito all'interno della Commissione in punto di più precisa definizione dei caratteri dell'istituto, dando conto di un orientamento volto a valorizzare le diverse componenti quali criteri di valutazione dell'irrilevanza del fatto<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> V. DEMURO, *Ultima ratio*, cit., 1685. In argomento v. anche AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enc. dir., Agg.*, XI, Milano, 2017, 559.

<sup>14</sup> In un passaggio della Relazione è riportata la seguente formulazione: «il fatto non è punibile qualora sia ritenuto irrilevante; la valutazione della sua irrilevanza deve essere motivata in base alla sua tenuità, o alla

Infine, essa trova riscontro nei più recenti progetti di riforma – il richiamo è qui alla Commissione Fiorella sopra evocata e a quella presieduta dal Prof. Palazzo<sup>15</sup> – ove si prospettava una tenuità basata sui criteri della esiguità del danno o del pericolo, del grado di colpevolezza (parlando la Commissione Palazzo di minima colpevolezza), nonché sull’occasionalità del comportamento. Allo stesso modo, la particolare tenuità del fatto aveva finito con il formare una scia di disegni di legge<sup>16</sup> in cui, nell’ottica di una rivisitazione dell’impianto delle sanzioni, si contemplava altresì l’inserimento nel tessuto del codice dell’istituto in parola. L’ultimo, in ordine di tempo, è stato quello a firma del Sen. Tenaglia, che si segnala per la definizione di non occasionalità del comportamento<sup>17</sup>.

I nodi da sciogliere riguardavano il campo di applicazione – in tutti i progetti e disegni di legge, invero, limitato ai reati puniti, a seconda dei casi, con la pena massimo di due o tre anni<sup>18</sup> –, le note distintive – se dare rilievo anche al grado di colpevolezza e se definire la occasionalità del comportamento –, e, infine, la natura giuridica da assegnare alla figura, ciclicamente oscillante tra non punibilità e improcedibilità, con esempi di variazione dell’etichetta prescelta anche nel corso dell’esame del medesimo disegno di legge<sup>19</sup>.

Il punto di approdo del legislatore della delega del 2014 è nel senso della non punibilità e dell’estrema semplificazione quanto a requisiti costitutivi – identificati nella particolare tenuità dell’offesa e nella non abitualità del comportamento. Per il resto, l’opzione è nella direzione di un’apertura della figura, atteso che il *range* applicativo viene sensibilmente esteso rispetto ai precedenti menzionati, riguardando i reati puniti nel massimo con la pena detentiva di cinque anni.

---

minima entità del danno, o alla natura, alla specie, all’oggetto, al tempo, al luogo o ad altre modalità dell’azione» (v. § VI della Relazione).

<sup>15</sup> I lavori della Commissione sono pubblicati su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>16</sup> V. già il disegno di legge Carotti (Atto C. n. 4625, XIII Legislatura).

<sup>17</sup> V. Disegno di legge n. 2094 (XVI Legislatura), in cui si proponeva una definizione tassativa di non occasionalità del comportamento: «[...] solo quando il suo autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso, in precedenza o successivamente, altri reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, per le modalità della condotta e l’esiguità delle sue conseguenze dannose o pericolose, sia di particolare tenuità».

<sup>18</sup> Il progetto della Commissione Grosso faceva riferimento alla pena nel massimo di due anni, mentre il disegno di legge Carotti (Atto C. n. 4625, XIII Legislatura) spostava l’asticella a tre anni.

<sup>19</sup> Il riferimento è ancora al disegno di legge Carotti. Sia permesso rinviare, anche per il percorso parlamentare degli schemi di decreto, a GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.*, in *Innovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di Quattrococo, Torino, 2015, 6 ss.

La successiva fase è segnata dai lavori della Commissione Palazzo, incaricata di redigere gli schemi di decreti legislativi<sup>20</sup> che, in aderenza all'approccio oggettivistico desumibile dalla sintetica dicitura della delega, ha meglio precisato i criteri di calcolo del limite di pena, ha esplicitato gli indici di tenuità dell'offesa – individuati nelle modalità della condotta e nell'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi del primo comma dell'art. 133 c.p. – scegliendo invece di non offrire una definizione di comportamento non abituale, nell'ottica di valorizzare gli ambiti di valutazione del giudice.

I primi ripensamenti del legislatore si sono registrati già durante l'*iter* di esame parlamentare dello schema di decreto legislativo. L'attività svolta dalle Commissioni Giustizia delle Camere è stata nel senso di circoscrivere ove possibile il raggio di azione della disposizione, limitando i margini di valutazione del giudice.

Un primo fronte ha riguardo alla definizione di comportamento abituale, dove sono state riesumate, a dire il vero più su un piano simbolico, le vetuste figure del delinquente abituale, professionale o per tendenza e, per il resto, si è attribuito rilievo alla commissione di più reati della stessa indole – negandosi in tal caso l'esclusione della punibilità anche qualora il singolo fatto sia di particolare tenuità –, nonché si è tirata fuori dal cilindro l'equivoca formulazione posta in chiusura del comma di cui si tratta. Si è infatti espressamente stabilito che debbano farsi rientrare nella nozione di abitualità anche «i reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali o reiterate», dando così vita a un vero rompicapo giuridico: al di fuori della nozione di reato necessariamente abituale (alla quale ci sembra sia preferibile limitare la previsione)<sup>21</sup>, la formulazione adoperata apre la strada a letture anche molto diverse e dai confini incerti – facendosi rientrare all'interno del dettato normativo, a seconda dei casi, reati eventualmente abituali, reati connotati da differenti modalità di realizzazione<sup>22</sup>,

---

<sup>20</sup> V. Commissione di studio per elaborare proposte in tema di revisione del sistema sanzionatorio e per dare attuazione alla legge delega 28 aprile 2014, n. 67 in materia di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione, istituita con d.m. 27 maggio 2014. I lavori della Commissione sono consultabili all'indirizzo [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>21</sup> V. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.*, cit., 31 ss.

<sup>22</sup> V. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 669; v. altresì PADOVANI, *Un intento dellattivo*, cit., 22, secondo cui il riferimento a “condotte plurime” potrebbe riguardare l'ipotesi di realizzazione concorsuale.

nonché secondo talune prospettazioni (anche giurisprudenziali) il reato continuato<sup>23</sup>, sino a ipotesi concrete di non frequente verifica nella prassi<sup>24</sup>.

Il legislatore non ha peraltro precisato, a differenza di alcuni dei disegni di legge in materia sopra richiamati<sup>25</sup>, se si fosse in presenza di una elencazione tassativa, risultando altresì equivoca la Relazione al decreto legislativo tra le cui righe sembrerebbe anzi intravedersi un'apertura in senso contrario<sup>26</sup>.

Il secondo versante su cui è intervenuto il legislatore, sempre sulla spinta dei pareri resi dal Parlamento, è stato quello della negazione della tenuità dell'offesa in un'ampia gamma di casi, che riflettono chiaramente la preoccupazione di sottrarre all'art. 131-*bis* c.p. specifiche situazioni ritenute 'politicalmente sensibili' (si pensi al richiamo alla crudeltà anche nei confronti di animali o alle condizioni di minorata difesa) e che sono ispirati dalla chiara volontà di limitare il libero apprezzamento del giudice. Il risultato è tuttavia quello di contraddire la logica operatività dell'istituto che, una volta agganciato al massimo edittale (cinque anni), dovrebbe essere affidato alle mani sapienti del giudice, al quale spetta di verificare se il singolo episodio rivesta o meno carattere in concreto bagatellare.

Insomma, le prime mosse del legislatore testimoniano una cattiva coscienza: da un lato, ci si è determinati nel senso di delineare appena il volto della figura, ampliandone anche rispetto a diverse precedenti iniziative il raggio di azione, e con ciò dimostrando fiducia nel giudice; dall'altro lato, si è da subito ridimensionata l'apertura di credito fatta, inserendo eccezioni e irreggimentando la discrezionalità giudiziale.

Vediamo adesso qual è stato l'atteggiamento della giurisprudenza verso il nuovo istituto e come lo strumento della particolare tenuità del fatto è stato maneggiato nella prassi.

### *3. La valorizzazione dell'istituto della particolare tenuità del fatto nella lettura delle Sezioni Unite della Cassazione e della Corte Costituzionale. L'art. 131 bis*

---

<sup>23</sup> Per una riepilogazione delle diverse posizioni dottrinali e giurisprudenziali v. NIGRO IMPERIALE, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato: verso una possibile compatibilità?*, in *Sist. pen.*, 2020, 9, 93 ss.

<sup>24</sup> V. Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, in *Mass. Uff.*, n. 266590.

<sup>25</sup> V. in particolare il passaggio del disegno di legge Tenaglia, riportato *supra* nota 17, dove si prevede chiaramente a quali condizioni il comportamento è "non occasionale".

<sup>26</sup> V. Relazione al d.lgs. n. 28/2018, § 4.



c.p. ha subito destato l'attenzione della magistratura, come testimoniato dal fiorire, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma, di Linee Guida delle diverse Procure della Repubblica che hanno contribuito a gettare luce su diversi dei nodi interpretativi sopra enunciati<sup>27</sup>.

L'economia del presente lavoro non consente di analizzare a tutto campo la giurisprudenza in materia: un esame dei repertori mostra tuttavia una certa vitalità dell'istituto - anche se bisogna dire come l'approdo finale sia non di rado nel senso della esclusione della particolare tenuità del fatto.

Si segnalano diverse questioni tuttora aperte, con anche ricadute applicative non indifferenti: così, ad esempio, in punto di riconduzione del reato continuato all'interno del comma terzo, ove si parla di più reati della stessa indole, oppure nella parte in cui si fa riferimento a reati a condotte plurime. Si tratta di diversità di orientamento giustificata, come si ricordava, dall'ambiguità del dato normativo ma che, al fondo, è animata dalla prospettiva di estendere la portata dell'art. 131 *bis* - nelle interpretazioni volte ad assimilare il reato continuato al concorso formale di reati nei casi in cui, pur a fronte di una pluralità di azioni od omissioni, sia ravvisabile una unicità di contesto spazio-temporale<sup>28</sup> e in quelle in cui si valorizza l'assenza, in relazione ai reati a condotte plurime, di una clausola analoga a quella riguardante i reati della stessa indole, applicando dunque l'istituto ai singoli fatti qualora essi si rivelino di particolare tenuità<sup>29</sup>.

Un altro punto di tensione, questa volta a ben vedere tra giurisprudenza e (la maggior parte della) dottrina, è rappresentato da un profilo non interno all'art. 131 *bis* c.p., ma inerente alle dinamiche tra responsabilità della persona fisica e della persona giuridica (alla luce dell'art. 8 del d.lgs. n. 231 del 2001), ovvero sia quello relativo alla comunicabilità all'ente della non punibilità per particolare tenuità del fatto accertata nei confronti dell'autore del reato presupposto<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> V., tra le numerose, le *Linee Guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano*, in *Dir. pen. cont.*, 3 aprile 2015, con commento di GATTA, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto: le Linee-Guida della Procura di Lanciano*.

<sup>28</sup> V. Cass., Sez. V, 31 maggio 2017, P.G. in proc. Battizzocco, in *Mass. Uff.*, n. 270998.

<sup>29</sup> V. Cass., Sez. III, 10 ottobre 2019, Barzoi e altro, in *Mass. Uff.*, n. 277277. Per un'analitica trattazione del tema v. ancora NIGRO IMPERIALE, *Non punibilità*, cit., 98 ss., nonché BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2019, 206 ss.

<sup>30</sup> V., per tutti, anche per un'aggiornata ricostruzione del panorama dottrinale e giurisprudenziale, SCARROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2020, 2, 197 ss.

Le pronunce su cui ci sembra utile compiere qualche considerazione più distesa sono però quelle delle Sezioni Unite della Cassazione del 2016 (nn. 13681 e 13682), in cui i giudici di legittimità sono stati chiamati, a poca distanza dall'inserimento nel codice dell'art. 131 *bis*, a prendere posizione su aspetti centrali della disciplina; e la recente sentenza della Consulta che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131 *bis* c.p. nella parte in cui esso non trovava applicazione avuto riguardo all'ipotesi di ricettazione di particolare tenuità *ex art. 648 c.p.*, comma secondo, con ciò come diremo ampliando lo spettro generale della disposizione.

La coppia di decisioni della Corte di Cassazione appena richiamata costituisce un esempio di fruttuoso dialogo tra teoria e prassi. Le pronunce in questione si segnalano infatti per precisione nell'inquadramento degli istituti e saggezza nel valutare le ricadute pratiche.

I giudici di legittimità muovono anzitutto da una puntuale distinzione tra il piano della radicale inoffensività del fatto e quello della esiguità, in termini di concreto disvalore, del singolo episodio.

La Cassazione valorizza poi giustamente la *ratio* dell'istituto che ci occupa e la scelta di fondo del legislatore di ancorare, pur con i distinguo che abbiamo visto, il campo di applicazione della previsione al massimo edittale fissato per le ipotesi criminose di volta in volta in gioco.

Il risultato è quello di sottolineare la compatibilità in linea di principio con l'art. 131 *bis* c.p. di tutti i reati ricadenti all'interno della disposizione. Da qui l'affermazione secondo cui tanto i reati di pericolo astratto, quanto le fattispecie caratterizzate dalla presenza di soglie di punibilità e gli illeciti penali c.d. di mera inosservanza possono presentare manifestazioni concrete tali da legittimare l'applicazione della norma in questione<sup>31</sup>. Viene così opportunamente ripristinata la centralità del giudice, quale necessario interprete dello spirito dell'art. 131 *bis* rispetto alla specifica vicenda all'esame, e viene in potenza assicurata la massima espansione possibile della previsione in oggetto.

---

<sup>31</sup> V. Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, Coccimiglio, in *Mass. Uff.*, n. 266595, ove si fa l'esempio della guida in stato di ebbrezza «per pochi metri in un solitario parcheggio», contrapposto al caso in cui questa avvenga «ad elevata velocità in una strada affollata, magari generando un incidente». In senso analogo depone Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, cit., secondo cui «non è certo indifferente, nella ponderazione del disvalore del fatto e del bisogno di pena, se un comportamento che si estrinseca in un mero rifiuto sia accompagnato da manifestazioni di irrispettosa e violenta opposizione o sia invece dovuto ad una non completa comprensione del contesto, ovvero a concomitanti esigenze personali socialmente apprezzabili».

L'altro profilo su cui vale la pena indugiare è quello dell'enunciazione del carattere tassativo dell'elencazione dei casi di 'non abitudine' del comportamento: anche su questo versante la Corte si mostra consapevole del dibattito sul punto e attenta a non ridurre, oltre quanto già fatto dal legislatore, lo spazio operativo dell'istituto<sup>32</sup>.

L'ulteriore intervento evocato sopra è quello della Corte Costituzionale, che si è svolto in due fasi e ha condotto, come si diceva, all'estensione della portata della fattispecie anche a tutte le figure che non presentino un minimo edittale diverso da quello legale (quindici giorni) di cui all'art. 23 del codice penale.

La questione sottoposta al vaglio del giudice delle leggi riguardava l'impossibilità, in ragione del massimo edittale previsto (sei anni), di applicare l'art. 131 *bis* c.p. alla ipotesi di ricettazione di particolare tenuità di cui all'art. 648, comma secondo, c.p., pacificamente ritenuta una circostanza attenuante a efficacia speciale.

La censura mossa dai giudici *a quibus* investiva in sostanza l'irragionevolezza derivante dal negare la causa di non punibilità in questione in ragione del massimo edittale, benché la previsione del minimo nella misura legale testimoni la configurabilità in concreto di casi di ricettazione di modesto disvalore. L'art. 131 *bis* c.p. finirebbe così con l'operare rispetto a fattispecie criminose, espressive di minor disvalore astratto avuto riguardo al massimo edittale (minore o pari a cinque anni secondo i criteri di calcolo previsti), ma non al minimo (superiore, anche di molto, a quello della ricettazione di particolare tenuità – si fa, tra gli altri, l'esempio del furto semplice dove la pena nel minimo è di sei mesi)<sup>33</sup>.

Nella prima occasione in cui la Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla questione l'esito è stato quello dell'infondatezza. Dalla decisione traspare la cautela della Consulta ad avventurarsi in territori propri del legislatore, in cui è spiccata la componente di discrezionalità politica. Ciò emerge in modo chiaro da taluni passaggi della motivazione ove la Corte insiste nel ricordare come sia stretto il passaggio che consente di sindacare le opzioni legislative in un campo quale quello dell'estensione di cause di non punibilità – che, ricordano i giudici, «costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali» e

---

<sup>32</sup> V. Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, cit.

<sup>33</sup> Sono questi in sintesi gli argomenti alla base delle ordinanze di rimessione, rispettivamente, del Tribunale di Nola, nel primo caso (ord. 14 gennaio 2016), e di quello di Taranto (ord. 12 luglio 2019), nel secondo caso.

comportano un giudizio di ponderazione, che appartiene primariamente al legislatore<sup>34</sup> –, essendo detto sindacato limitato ai soli casi di manifesta irragionevolezza.

Se è vero che il cardine della decisione è in definitiva costituito dall'assenza di validi *tertia comparationis* offerti dal giudice *a quo*, questo itinerario sembra piuttosto costituire un utile scudo alla Corte per non procedere oltre, tenuto conto che, come anche ricordato da taluni commentatori<sup>35</sup>, già all'epoca la Consulta aveva inaugurato, con la sentenza in materia di alterazione di stato, la nuova stagione in punto di valutazione della proporzionalità della pena.

Deve peraltro dirsi come, in tale circostanza, i giudici non avessero mancato di indirizzare – con cadenze oramai non inconsuete – un monito al legislatore. La Corte Costituzionale con linguaggio franco e diretto parla di «anomalia» dell'ampiezza della forbice edittale della previsione di cui all'art. 648, comma secondo c.p., rimarcando come ciò riguardi essenzialmente il minimo (che passa da due anni della fattispecie base a quindici giorni della ipotesi attenuata) e sottolinea come, avuto riguardo a quest'ultima misura di pena, non sia «difficile immaginare casi concreti in cui rispetto a tale fattispecie potrebbe operare utilmente la causa di non punibilità (impedita dalla comminatoria di sei anni), specie se si considera che, invece, per reati (come, ad esempio, il furto o la truffa) che di tale causa consentono l'applicazione, è prevista la pena minima, non particolarmente lieve, di sei mesi di reclusione»<sup>36</sup>.

La Consulta cambia registro nella seconda occasione in cui è chiamata a pronunciarsi<sup>37</sup> – è bene ricordarlo a fronte, anche qui, di un fatto in concreto bagattellare (nella prima vicenda si trattava di vendita di un numero non rilevante di astucci recanti marchi contraffatti; nella seconda, di alcune confezioni di rasoi e lamette da barba di provenienza furtiva).

Va indubbiamente riconosciuto come la Corte abbia visto evolvere significativamente la sua giurisprudenza in punto di sindacato sulla proporzionalità della

---

<sup>34</sup> V., pressoché testualmente, il § 6 del considerato in diritto della sentenza n. 207 del 2017, in *giur-cost.org*.

<sup>35</sup> V. SANTILLI, *Mancata estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla ricettazione di particolare tenuità: infondata (ma non troppo) la relativa questione di legittimità costituzionale*, in *Dir. pen. cont.*, 18 settembre 2017, 2.

<sup>36</sup> V. Corte cost. n. 207 del 2017, cit., § 7 considerato in diritto.

<sup>37</sup> Per un'analisi della sentenza, v. GIUGNI, *Da un monito (inascoltato) ad un intervento manipolativo: la Consulta rimedia all'inerzia del legislatore ed amplia l'ambito applicativo dell'art. 131-bis c.p.* (Corte cost., sent. 25 giugno 2020, n. 156), in *www.sistemapenale.it*.

pena, abbandonando le sponde delle rime obbligate a favore della ricerca di una soluzione costituzionalmente compatibile. Come è stato efficacemente osservato - a dire il vero già dopo la richiamata sentenza n. 236 del 2017 - la Corte ha superato lo schema triadico su cui ha per lungo tempo poggiato il giudizio di ragionevolezza del trattamento sanzionatorio - con un *tertium comparationis* che alimentava e fondava detto giudizio -, abbracciando un modello in cui a risaltare è l'irragionevolezza intrinseca della previsione, giocata tutta sulla limitazione sproporzionata della libertà personale del soggetto realizzata dalla fattispecie criminosa sottoposta a sindacato, letta attraverso il prisma della funzione rieducativa della pena *ex art. 27 Cost.* In un quadro in cui non vi è più dunque un'unica soluzione obbligata ma diverse possibili soluzioni al cui interno il giudice delle leggi seleziona quella adeguata al caso di specie<sup>38</sup>.

Così pure deve dirsi che il legislatore si era chiaramente dimostrato insensibile al monito lanciato dalla Corte - non si manca del resto di sottolinearlo nel corpo della sentenza n. 156 del 2020<sup>39</sup> -: pur infatti avendo inserito, come diremo a breve, l'ennesima eccezione alla regola<sup>40</sup> il legislatore non si era curato di sanare l'anomalia segnalata dalla Consulta.

Tutto ciò è vero: va però notato come la Corte si spinga oltre, lambendo davvero i confini tradizionalmente riservati alla discrezionalità legislativa e inaugurando una stagione ancora nuova.

Qui si fatica a enucleare *tertia comparationis*: anche i richiami evocati, pur pertinenti e tali da evidenziare la possibilità di esiti poco persuasivi, non sembrano sovvertire la logica che aveva condotto la Consulta nella precedente circostanza al rigetto. La scelta di politica criminale del legislatore è stata infatti quella di incardinare l'istituto sul massimo edittale delle singole fattispecie e non invece sul minimo. A ben vedere, a essere sottoposta a censura della Corte è più in radice la razionalità di definire il perimetro della particolare tenuità del fatto sul massimo edittale e non invece sul minimo che, come sembra dire la Corte,

---

<sup>38</sup> V. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena* (Nota a Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236), in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2017, 2, 64 ss.; PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 785 ss.

<sup>39</sup> V. Corte cost. n. 156 del 2020, § 3.5.4 considerato in diritto, ove la Corte afferma senza mezzi termini: «Ed è proprio la circostanza che il legislatore non abbia sanato l'evidente scostamento della disposizione censurata dai parametri costituzionali che impone oggi a questa Corte di intervenire con il diverso strumento della declaratoria di illegittimità costituzionale».

<sup>40</sup> V. *infra* § 4.

è quello che identifica, nella scala delle possibili sottofattispecie, la soglia dei fatti in concreto bagatellari – tutti quelli cioè che si collocano idealmente al di sotto di quel minimo prescelto dal legislatore.

In poche parole, il risultato cui addiviene la Consulta convince, ma il percorso argomentativo si fonda su una valutazione di mera irragionevolezza intrinseca della disposizione laddove fa riferimento, quale limite di operatività dell'istituto della particolare tenuità del fatto, al solo massimo edittale.

4. *Un nuovo giro di vite del legislatore: il d.l. 14 giugno 2019, n. 53.* E veniamo adesso alle ultime vicende riguardanti l'art. 131 *bis* c.p. che, come abbiamo anticipato, sono richiamate nella pronuncia della Corte Costituzionale del 2020 sopra esaminata.

La recente vita dell'istituto della particolare tenuità coincide con l'avvio della presente legislatura e non nasce certo sotto i migliori auspici.

In un disegno di legge – di iniziativa del Deputato Cirielli, noto per le vicende della rinnegata legge sulla prescrizione (ma che conteneva altresì la riforma della recidiva smontata nel tempo dagli interventi della Corte Costituzionale)<sup>41</sup> – la proposta è quella di abrogare l'art. 131-*bis* c.p.

Gli argomenti sono in piena linea con il tono muscolare che ha contraddistinto la prima fase della legislazione, anche penale<sup>42</sup>: lassismo, indebolimento della tenuta del sistema penale, «vera e propria concessione a delinquere 'tenuamente'» sono solo alcune delle accuse espressamente formulate nella Relazione al disegno di legge, o comunque chiaramente desumibili dalla sua lettura, nei confronti dell'art. 131-*bis* c.p.

L'addebito secondo cui la previsione renderebbe «molto difficile comprendere, nella concretezza, quando l'applicazione dell'istituto sia adeguata ed equilibrata» – facendo così trasparire un'evidente sfiducia nei confronti del ruolo del giudice –, il paventato pericolo di un uso improprio dello strumento «per cercare di alleggerire il carico di lavoro degli uffici giudiziari» (i quali certo non sono favoriti nel loro lavoro dalla pendenza di migliaia di procedimenti destinati a 'estinguersi' per effetto del decorso del termine di prescrizione), l'evocare

---

<sup>41</sup> Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale in materia v. MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, 2020, 673 ss.

<sup>42</sup> V. PELISSERO, *Politica, consenso sociale e dottrina: un dialogo difficile sulle riforme attuate e mancate del sistema sanzionatorio*, in *questa rivista*, 2019, 1, 11 ss.; DOLCINI, *Carcere, problemi vecchi e nuovi*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 4 ss.

una funzione della pena - «intimidazione/retribuzione/punitiva» - che poco dovrebbe avere a che spartire con il quadro costituzionale, anche alla luce della recente giurisprudenza della Consulta<sup>43</sup>, accompagnata dalla affermazione - davvero di difficile lettura - secondo cui la particolare tenuità del fatto farebbe venir meno «perfino [la finalità] di rieducazione», sono alcuni dei capisaldi su cui si regge la proposta di secca eliminazione della disposizione che ci occupa<sup>44</sup>. Non sorprende dunque se a ciò ha fatto seguito una serie di interventi del legislatore volti a ridurre ancora lo spazio operativo della figura.

All'insegna della rispolverata politica di *law and order*, e con l'idea di riaffermare una poco convincente tutela di facciata del prestigio degli agenti pubblici o comunque di dare risposta ad asseriti fenomeni allarmanti sul piano sociale, il legislatore ha attuato restrizioni già sul piano astratto alla particolare tenuità del fatto.

Si è così ulteriormente esteso il catalogo delle esclusioni di cui al comma secondo dell'art. 131 *bis* c.p.: la tenuità dell'offesa è oggi da negare allorché si tratti di reati puniti con la pena nel massimo superiore a due anni e sei mesi di reclusione, che siano commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, nonché qualora siano integrate le ipotesi di violenza, resistenza od oltraggio a pubblico ufficiale, se commesse nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni, ovvero ancora di un magistrato in udienza.

Il risultato ultimo è frutto di diversi interventi normativi e di aggiustamenti dettati dai rilievi formulati dal Presidente della Repubblica in sede di promulgazione del primo provvedimento, che faceva riferimento genericamente alla nozione di pubblico ufficiale<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Sia consentito, per un riepilogo e per i necessari riferimenti, rinviare a GULLO, *Umanità della pena: chimera o traguardo possibile?*, in *I diritti umani in una prospettiva europea. Opinioni dissenzianti e concorrenti (2016-2020) di Paulo Pinto de Albuquerque*, a cura di Saccucci, Napoli, 2021, 665 ss.

<sup>44</sup> Per alcune osservazioni sul progetto e una convincente critica v. GATTA, *Proposta di legge A.C. n. 2024 (Cirielli)*, in *Sist. pen.*, 19 dicembre 2019, 2.

<sup>45</sup> V. d.l. 14 giugno 2019, n. 53 nonché la lettera del Presidente della Repubblica Mattarella dell'8 agosto 2019 ai Presidenti di Camera e Senato e al Presidente del Consiglio dei Ministri, reperibile su <https://www.quirinale.it/elementi/32099>, che segnalava il rischio di un eccessivo ampliamento delle ipotesi sottratte all'operatività dell'istituto in esame, in ragione del generico riferimento, in tale provvedimento, alla nozione di pubblico ufficiale. A ciò è dunque seguita l'adozione del d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 cui si deve l'attuale, e ridimensionata, formulazione dell'art. 131-*bis* c.p. Per maggiori dettagli, v. la Relazione 100/20 del 22 dicembre 2020 dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione.

Il campionario di manifestazioni in concreto bagatellari delle ipotesi di reato in questione, riportato nella sua missiva dal Presidente della Repubblica, è la più evidente dimostrazione dell'irrazionalità della modifica operata, successiva peraltro alla prima pronuncia della Corte Costituzionale e pressoché coeva alla seconda sentenza che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 131 *bis* c.p. nei termini che sappiamo.

Altrettanto emblematica è la rassegna di casi contenuta nelle ordinanze con cui alcuni giudici *a quibus* hanno prontamente chiamato in causa la Corte Costituzionale: tali ordinanze mettono a nudo ancora una volta la fragilità della logica del legislatore; un legislatore timoroso del fatto che possa essere qualificata come particolarmente tenue la condotta di un soggetto che per pochi minuti si sia opposto all'attività di due operatori di pubblica sicurezza<sup>46</sup>.

Se un sistema è davvero così debole – per riprendere le parole della Relazione al disegno di legge Cirielli – da preoccuparsi che l'espulsione dal circuito penale di fatti così connotati sia in grado di minarne la credibilità, dovremmo allora sì riflettere seriamente sul complessivo funzionamento della giustizia penale e sullo stato del rapporto cittadino/istituzioni.

L'impressione è che prevalga per l'ennesima volta la tendenza a imboccare la comoda strada dell'innalzamento delle cornici edittali e del simbolismo repressivo a costo zero, piuttosto che assumersi l'impegno di un recupero di efficienza della macchina giudiziaria e di una ricomposizione del conflitto, nella prospettiva che diremo di qui a breve, tra autore del reato e vittima.

---

<sup>46</sup> Le vicende alla base dei giudizi instaurati dinanzi ai giudici rimettenti avevano entrambe ad oggetto il delitto di resistenza a pubblico ufficiale. Nel primo caso (Tribunale di Torino), a venire in rilievo era la condotta di un cittadino cinese che, in stato di ebbrezza, aveva usato violenza – con calci, ginocchiate e una testata – nei confronti di due carabinieri al fine di opporsi alle operazioni di identificazione. Il giudice rilevava la particolare tenuità del fatto in considerazione, *inter alia*, delle modalità della condotta – i colpi, oltre ad essere stati sferrati senza l'uso di armi e in alternanza a stati di quiete e di comportamenti collaborativi, venivano posti in essere in totale assenza di coordinazione, costituendo piuttosto l'effetto dell'alterazione alcolica –; del modesto livello di colpevolezza dell'imputato – avendo questi agito “in un grave e occasionale stato d'animo, per aver appreso dell'imminente morte del padre, lontano in Cina” –, nonché dell'assenza di conseguenze pregiudizievoli per gli operatori di polizia (che «hanno sempre avuto ragione dei suoi comportamenti nel breve volgere di “pochi secondi”»).

Il Tribunale di Torre Annunziata si trovava invece a decidere circa la responsabilità di un soggetto che aveva minacciato e stratonato gli agenti di polizia giudiziaria intervenuti a seguito di una lite in cui era stato coinvolto; comportamento che a ben vedere presentava, a detta del Tribunale, una “carica intimidatoria particolarmente esigua”, poiché dovuto allo stato di agitazione ingenerato dal precedente alterco.



In questa occasione peraltro la Consulta non ha proseguito nella meritoria opera di rivitalizzazione dell'istituto della particolare tenuità del fatto, rigettando le censure sollevate dai giudici *a quibus*<sup>47</sup> sul presupposto della peculiare rilevanza del bene giuridico in gioco; bene giuridico che, riprendendo le parole della Corte, si caratterizza per la sua complessità, facendo altresì emergere profili inerenti alla protezione della sicurezza fisica e della libertà morale del soggetto passivo-pubblico ufficiale<sup>48</sup>.

Non ci pare a dire il vero che la struttura del bene di cui si tratta non permetta, in ossequio alla logica sottostante l'art. 131 *bis* c.p., di ipotizzare casi di esiguità dell'offesa tali da giustificare il ricorso alla causa di non punibilità in questione. In ogni caso, l'inserimento tra le figure criminose in rilievo anche dell'oltraggio a pubblico ufficiale ci pare davvero irragionevole e finisce per disseppellire le tendenze a evocare beni giuridici, quali la serenità del pubblico agente, su cui per troppi anni ci si è basati per legittimare la permanenza di siffatte figure criminose<sup>49</sup>.

D'altronde, se davvero si trattasse di un bene di tale spessore e con chiare venature pubblicistiche, si faticherebbe a comprendere, sempre rispetto al reato di cui all'art. 341-*bis* c.p., come il legislatore abbia rimesso nelle mani del privato l'estinzione del reato attraverso il risarcimento del danno che tanto sa di monetizzazione dell'offesa arrecata.

*5. La particolare tenuità del fatto a un bivio: alcune osservazioni de iure condendo.* L'inserimento dell'istituto della particolare tenuità del fatto nel codice penale è un buon esempio di promessa mantenuta dal legislatore.

Nella Relazione al d.lgs. n. 274 del 2000, in sede di introduzione del 'diritto penale' del giudice di pace, si legge che l'inserimento lì dell'improcedibilità per

---

<sup>47</sup> Queste concernevano principalmente profili di ragionevolezza e di proporzionalità: v. Trib. Torino, ord. 5 febbraio 2020 - ove in particolare si sottolinea come, nel caso in esame, «l'applicazione [sia] preclusa non per una qualche connotazione del fatto» bensì «solo per il titolo di reato che viene in discorso» -, nonché Trib. Torre Annunziata, ord. 16 giugno 2020. In quest'ultimo provvedimento si rileva altresì il contrasto con l'art. 77, comma 2, Cost. per la non omogeneità della disposizione di modifica dell'art. 131-*bis* c.p. (art. 16, comma 1, lett. b) d.l. n. 53/2019) rispetto al contenuto dell'atto normativo in cui essa è stata inserita in sede di conversione.

<sup>48</sup> Corte cost., sent. 10 febbraio 2021, n. 30, in *giurcost.org*, in motivazione § 5.2.3.

<sup>49</sup> Sia consentito rinviare, anche per i necessari richiami bibliografici, a GULLO, *Eguaglianza, libertà di manifestazione del pensiero e tutela differenziata dell'onore: un equilibrio ancora sostenibile?*, in *Criminalia*, 2014, 439 ss.

particolare tenuità del fatto avrebbe dovuto altresì offrire l'occasione per sperimentare il funzionamento del meccanismo deflattivo in questione, al fine di valutare poi la sua esportabilità nel 'diritto penale comune'.

Con la l. n. 67 del 2014 e il successivo decreto attuativo, il legislatore ha tenuto fede all'impegno: al tempo, peraltro, la particolare tenuità del fatto era stata evocata quale rimedio per temperare i rischi di *overcriminalization* legati a coeve riforme di settore<sup>50</sup>. E analogo effetto la previsione avrebbe potuto sortire riguardo ad altre fattispecie indiziate sotto taluni profili di carente offensività – il riferimento è al delitto di atti persecutori *ex art. 612 bis c.p.* in relazione all'evento di 'alterazione delle abitudini di vita'<sup>51</sup>. In questi casi l'art. 131 *bis c.p.* avrebbe potuto giocare un ruolo importante, nel senso di non sottoporre a pena condotte che, pur non del tutto prive di lesività, si manifestassero in concreto portatrici di esiguo disvalore.

Già su questo fronte l'art. 131 *bis c.p.* ha visto svanire il suo ruolo in conseguenza dell'aumento – talora vertiginoso – delle cornici edittali<sup>52</sup> e, avuto riguardo alla figura da ultimo menzionata, ancor prima per effetto dell'espressa esclusione – frutto, come detto, dell'esame parlamentare degli schemi di decreto legislativo – di cui al terzo comma della disposizione in esame. Deve peraltro dirsi che una funzione analoga continua a poter svolgere la norma in altri casi problematici nei quali la lettura offerta dalla Cassazione risente della preoccupazione di attrarre nell'area della rilevanza penale condotte espressive di un disvalore più attenuato, in ragione del conflitto di interessi sottostante. Il richiamo è qui alle vicende dell'induzione indebita dove l'interpretazione delle Sezioni Unite *Maldera*, nella parte in cui formula eccezioni alla regola generale enunciata (i famosi casi controversi evocati nella sentenza), origina dalla volontà

---

<sup>50</sup> V. le considerazioni svolte da VIGANÒ-DOLCINI, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 17 aprile 2012, 7, a proposito del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione.

<sup>51</sup> Evidenzia un simile *deficit* VALSECCHI, *Il delitto di "atti persecutori" (il c.d. stalking)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1393 ss.

<sup>52</sup> V. l'art. 318 c.p. che, all'indomani della riforma di cui alla l. n. 190/2012, puniva la corruzione per l'esercizio della funzione con la reclusione da uno a cinque anni, mentre ad oggi, per effetto delle modifiche *ex l. n. 69/2015*, si assesta su un minimo di tre e un massimo di otto anni, nonché l'art. 612 *bis c.p.*, oggetto di un progressivo inasprimento sul piano sanzionatorio: in particolare, rispetto alla iniziale previsione della reclusione da sei mesi a quattro anni, dapprima il d.l. n. 78/2013 ha innalzato il massimo edittale a cinque anni e, nel 2019, il c.d. Codice rosso ha rimodulato la cornice edittale che oscilla da un anno a sei anni e sei mesi.

di offrire una via d'uscita al giudice rispetto alla secca alternativa minaccia/concussione, vantaggio indebito/induzione<sup>53</sup>.

La qualificazione del secondo comma dell'art. 319 *quater* come fattispecie autonoma di reato<sup>54</sup> permette difatti di applicare l'art. 131 *bis* c.p., consentendo così al giudice di seguire un itinerario logico e trasparente.

A rendere stentata la sopravvivenza dell'istituto della particolare tenuità del fatto hanno concorso, come si è visto, i continui interventi del legislatore, all'insegna di una proliferazione delle eccezioni e di una limitazione dello spazio valutativo del giudice.

Eppure abbiamo cercato di evidenziare l'importanza di puntare sulla depenalizzazione in concreto: i fatti anzitutto ci dicono che il legislatore non riesce ad autolimitarsi e che sono lontani i tempi delle celebri Circolari della Presidenza del Consiglio dei Ministri di orientamento dell'attività di produzione normativa<sup>55</sup>. E comunque la leva della depenalizzazione in concreto presenta due indubbi vantaggi: può ambire a un raggio di azione decisamente più esteso rispetto a qualunque pensabile campagna di depenalizzazione in astratto oggi realizzabile; 'scarica' il legislatore della responsabilità politica della scelta o, quantomeno, fa sì che ne condivida il peso con il giudice. A condizione però che il legislatore non torni continuamente sui suoi passi, non riveda costantemente le scelte fatte.

Tra l'altro, l'istituto in oggetto consente - e, a dispetto di quanto affermato nel disegno di legge Cirielli, di un grande merito si tratta - di temperare i riflessi dell'obbligatorietà dell'azione penale e permette al giudice in una fase precoce di archiviare, secondo cadenze chiare e trasparenti, procedimenti che spesso sostano negli uffici giudiziari al solo fine di attendere il maturare della prescrizione<sup>56</sup>.

---

<sup>53</sup> V. Cass., Sez. un., 14 marzo 2014, Maldera, in *Mass. Uff.* n. 258473, in motivazione §§ 16-22 ove la Corte richiama alcune ipotesi "c.d. *border line*" in cui il giudice, ai fini della qualificazione del fatto in termini di concussione ovvero induzione indebita, dovrà calibrare il parametro di giudizio sopra evocato a seconda delle specificità del caso concreto, anche in considerazione dei beni giuridici in rilievo.

<sup>54</sup> Questa la ricostruzione proposta da PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *questa rivista*, 2012, 789.

<sup>55</sup> Il riferimento è alla nota Circolare della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 19 dicembre 1983. Per un'analisi, v. PADOVANI, *La distribuzione di sanzioni penali e di sanzioni amministrative secondo l'esperienza italiana*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 953 ss.

<sup>56</sup> Da una rilevazione svolta dal Ministero della Giustizia circa il numero dei procedimenti penali con autore noto definiti per prescrizione, si registra nel periodo compreso tra il 2008 e il 2019 una notevole riduzione dei decreti di archiviazione emessi a seguito del decorso del termine di prescrizione, con una

Volendo sintetizzare, l'art. 131 *bis* c.p. nella versione confezionata dalla legge delega n. 67 del 2014 presentava, in ottica deflattiva, alcuni pregi: fissava tutto sommato con più coraggio del passato il suo limite di operatività - cinque anni di pena detentiva -, e presentava tratti anche labili - l'istituto ruotava unicamente sulla particolare tenuità dell'offesa e non si definiva la nozione di comportamento abituale -, che però si rivelano a conti fatti un pregio nella segnalata prospettiva, affidandosi al giudice il compito di manovrare il meccanismo con una certa libertà.

Già in avvio dell'*iter* parlamentare - i pareri resi in commissione giustizia - si è assistito, come abbiamo avuto modo di sottolineare, ai primi guasti: esclusioni tipizzate dell'ambito di applicazione dell'istituto, individuazione dei casi di non abitudine, anche con il ricorso a formule di complicata lettura.

Sappiamo poi come la storia è proseguita tra tentativi di chiusura della norma da parte del legislatore e spiragli aperti dalla giurisprudenza. Ed è dagli insegnamenti della Corte Costituzionale e, per la verità, da quelli derivanti dai lavori delle Commissioni di riforma ministeriali che ci pare dovrebbe partirsi per una riscrittura della particolare tenuità del fatto.

Le Commissioni Fiorella e Palazzo si erano mostrate concordi nell'individuare nel minimo edittale il riferimento utile per disegnare la base dell'istituto. È il minimo edittale, come giustamente sottolineato, che segnala il disvalore astratto che il legislatore associa a quella fattispecie di reato; ed è a partire da esso che può ragionevolmente individuarsi la scala di sottofattispecie concrete che potranno, a determinate condizioni, 'meritare' la loro espulsione dal processo e comportare, in ossequio all'idea di *ultima ratio*, la non applicazione della pena. Il primo passo dovrebbe dunque essere quello di riprendere le indicazioni contenute nei menzionati progetti e fissare nel minimo edittale di tre anni la soglia di operatività del nuovo art. 131 *bis* c.p.

Una siffatta scelta consentirebbe di 'recuperare' alla particolare tenuità quelle ipotesi sottratte dalle scelte del legislatore, successive all'introduzione dell'art. 131 *bis* c.p., nonché di estendere significativamente l'ambito di operatività della figura in esame - si pensi al dibattito originatosi a proposito dell'attuale esclusione delle ipotesi di furto aggravato *ex art.* 625 c.p.

---

importante contrazione a partire dal 2016 (anno in cui il dato è di 72.840 decreti): a fronte del picco raggiunto nel 2009 e pari a 110.624, la cifra è progressivamente diminuita fino ad assestarsi nel 2019 a una quota di 43.745.

Il secondo passo dovrebbe riguardare la delineazione del volto dell'istituto, la individuazione dei suoi elementi costitutivi.

Ci sembra saggia la scelta di mantenere una certa elasticità alla figura, non definendo ad esempio cosa debba intendersi per comportamento abituale. Qui sarebbe la giurisprudenza, come del resto ha dimostrato di saper fare bene anche sotto la vigente formulazione, a riempire di contenuti la nozione di cui si tratta, che potrebbe peraltro virare verso le sponde della 'non occasionalità del comportamento'. Non che si tratti di nozione dai contorni tanto più definiti - basta analizzare il dibattito sviluppatosi in seno al diritto penale minorile -, ma essa avrebbe almeno il pregio di uniformarsi a precedenti già esistenti nel sistema penale - quello per l'appunto minorile e quello del giudice di pace.

Quanto infine agli indici di esiguità del fatto, la soluzione da abbracciare ci sembra quella che affiora tra le pieghe dei lavori della Commissione Pisapia. Nella Relazione, nel proporre poi l'opzione sopra richiamata, si dà atto di un indirizzo maturato all'interno di una parte dei componenti della Commissione di considerare in via alternativa i criteri di valutazione della tenuità del fatto. Li tali criteri erano legati alla tenuità dell'offesa e alle modalità della condotta; ci spingeremmo al riguardo oltre e inseriremmo altresì il grado della colpevolezza.

In poche parole, il fatto potrebbe essere di particolare tenuità sia allorché l'offesa sia tenue, sia qualora in tal senso deponesse l'esame delle modalità della condotta, sia infine nel caso in cui il grado della colpevolezza 'minimo' consigliasse di non sottoporre a pena quel soggetto.

La vita reale ci consegna talora ipotesi in cui, pur a fronte di un fatto indubbiamente di consistente portata lesiva (e rispetto al quale dunque risulta difficile qualificare l'offesa tenue), è per contro la misura del rimprovero tale da legittimare l'esclusione della punibilità.

Sottolineare questo profilo, indicando i diversi criteri valutativi come alternativi, permetterebbe al giudice, anche in tal caso con maggiore trasparenza, di argomentare con precisione le ragioni della non punibilità.

Chiudiamo con il ruolo della persona offesa: nella ricostruzione prospettata dell'istituto della particolare tenuità, la vittima dovrebbe giocare un ruolo diverso, a seconda del criterio che nell'ipotesi di specie determina la scelta del giudice.

Laddove l'offesa sia tenue ci sembra che l'assetto attuale vada mantenuto e che l'ordinamento, per il tramite del giudice, debba farsi integralmente carico della scelta di non punire, senza interlocuzione della persona offesa.

In presenza invece di una particolare tenuità del fatto giocata sul terreno del minimo grado di colpevolezza, allora ci pare doveroso e utile che si attivi un canale di comunicazione con la persona offesa; un contatto tuttavia che dovrebbe essere animato dalla logica della riparazione e della mediazione, alla ricerca di una composizione del conflitto che la realizzazione del reato ha comunque generato<sup>57</sup>.

Non sono forse i tempi in cui si possono nutrire «prospettive non avveniristiche di trasformazione»<sup>58</sup> del nostro sistema: come si dice però, la speranza è l'ultima a morire<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Sulla mediazione come strumento che possa percorrere trasversalmente il sistema sanzionatorio v. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. (A proposito della legge n. 67 del 2014)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1708.

<sup>58</sup> Il riferimento è allo scritto del Prof. Fiorella citato in avvio (v. nota 10).

<sup>59</sup> Segnali di una ripresa di attenzione verso il tema del rafforzamento degli istituti dellattivi emergono dalle linee programmatiche illustrate di recente dal Ministro della Giustizia Marta Cartabia in Parlamento.