



Corso di laurea in Giurisprudenza

Cattedra di Diritto Penale 1

Particolare tenuità del fatto e archiviazione condizionata

Chiar.mo Prof. Antonio Gullo

RELATORE

Chiar.mo Prof. Enrico Gallucci

CORRELATORE

Carolina Russo

178113

CANDIDATA

Anno accademico 2024/2025

INTRODUZIONE.....	I
-------------------	---

CAPITOLO I

IL REATO PARTICOLARMENTE TENUE: DALL'ELABORAZIONE DOGMATICA ALLE PRIME RISPOSTE NORMATIVE

1.1	L'ipertrofia del diritto penale e il problema politico-criminale della criminalità bagatellare.....	5
1.2	Il reato esiguo e la soluzione delle clausole di irrilevanza penale.....	11
1.2.1	<i>Concetti e classificazione di reato bagatellare</i>	12
1.2.2	<i>Il contributo della concezione gradualistica del reato</i>	17
1.2.3	<i>Le soluzioni penalistiche al problema del reato bagatellare</i>	20
1.3	La codificazione della tenuità del fatto: due laboratori sperimentali	22
1.3.1	<i>L'irrilevanza del fatto nel diritto penale minorile</i>	23
1.3.2	<i>L'impianto nella sfera della competenza penale del giudice di pace</i>	28
1.4	Le proposte di introduzione in via generale di clausole di irrilevanza penale	30

CAPITOLO II

LA PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO (ART. 131-BIS C.P.)

2.1	Genesi e introduzione dell'art. 131-bis c.p.	34
2.2	Struttura e contenuto della causa di non punibilità	38
2.2.1	<i>Il limite edittale e l'intervento della Consulta e della Riforma Cartabia</i>	41
2.2.2	<i>Gli indicatori di tenuità: modalità della condotta e esiguità del danno o del pericolo</i>	45
2.2.3	<i>La condotta non abituale</i>	52
2.2.4	<i>La valorizzazione della condotta post factum (cenni)</i>	57

2.3	Profili processuali. La pronuncia di particolare tenuità del fatto prima della sentenza dibattimentale	59
2.3.1	<i>L'archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 411 co. 1-bis c.p.p.</i>	60
2.3.2	<i>Sentenza di non luogo a procedere e proscioglimento predibattimentale per particolare tenuità del fatto</i>	65
2.4	Effetti delle sentenze e dell'archiviazione per particolare tenuità.....	68
2.5	Riflessi dei profili processuali sulla natura giuridica dell'istituto	74

CAPITOLO III

ESIGUITÀ E ARCHIVIAZIONE CONDIZIONATA. MODELLI COMPARATI E PROSPETTIVE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

3.1	Premessa: le potenziali interazioni tra tenuità del fatto e archiviazione condizionata	80
<i>Sezione I – L'archiviazione condizionata nelle esperienze ordinamentali europee</i>		
3.2	Gli ordinamenti caratterizzati dalla discrezionalità dell'azione penale: l'esperienza francese	84
3.3	Gli ordinamenti caratterizzati dall'obbligatorietà dell'azione penale: il §153a StPO e il modello tedesco	91
3.3.1	<i>(segue) Diversion nel modello austriaco</i>	98
<i>Sezione II – L'archiviazione «meritata» nell'ordinamento italiano?</i>		
3.4	Il principio di obbligatorietà dell'azione penale in Italia: tra proclamazione costituzionale e selezione di fatto.....	103
3.5	La discussione sui rapporti tra obbligatorietà dell'azione penale e clausole di irrilevanza penale.....	108
3.6	L'obbligatorietà dell'azione penale nella più recente stagione di riforme	111
3.6.1	<i>I lavori della Commissione Lattanzi e le linee di fondo della Riforma Cartabia</i>	113
3.7	Il significato della condotta post factum nel contesto dell'art. 131-bis c.p.	124
3.7.1	<i>(segue) Interpretazioni restrittive della condotta post factum e rischi di un'interpretatio abrogans</i>	125

3.7.2	<i>(segue) La rivalutazione della condotta post factum nell'ottica di un'interpretazione evolutiva</i>	<i>129</i>
3.8	Altri spunti per l'archiviazione meritata nella legislazione penale corrente	135
3.8.1	<i>La messa alla prova per adulti</i>	<i>136</i>
3.8.2	<i>Estinzione per adempimento di prescrizioni impartite dall'autorità</i>	<i>143</i>
3.9	Conclusioni	150
	CONCLUSIONE	153
	BIBLIOGRAFIA	158
	GIURISPRUDENZA	174

INTRODUZIONE

La realtà delle democrazie costituzionali contemporanee è profondamente segnata da fenomeni di ipertrofia penalistica, che hanno radici molto lontane nel tempo, in cui la dinamica del cd. “panpenalismo” produce un triplice collasso: simbolico, perché banalizza la minaccia punitiva, erodendone il «valore tabuistico»¹; assiologico, perché mette in crisi i principi che la presidiano; organizzativo, perché ingolfa i flussi, condannando il sistema all’inefficienza, anche a causa della immanente scarsità delle risorse². Il populismo penale e la conseguente “bulimia punitiva” rappresentano strumenti talvolta utili al consenso politico, ma privi di effettiva resa preventiva, forieri di costi umani e sociali, e di uno spreco di energie che dovrebbero essere concentrate sui fatti di maggiore gravità³. Il quadro descritto è quello di un tracollo dei principi garantisti con il turbamento della prevedibilità normativa e l’innescò di meccanismi di selezione di fatto poco trasparenti e discriminatori come reazione autoconservativa del sistema.

I circuiti processuale e penitenziario registrano l’impatto più acuto di questa crisi. Sotto il profilo processuale, al 2018, il Paese era titolare del primato in tutta la grande Europa per *Disposition Time* totale, comprensivo dei tre gradi di giudizio penali, con una durata media di 361 giorni per i giudizi in primo grado e di 851 per quelli in secondo grado, rispettivamente tre e cinque volte e mezzo la media europea⁴. Al 2022, anno a cui si riferisce l’ultimo *report* del CEPEJ, la durata media per i giudizi di primo grado è di 355 giorni e quella per i giudizi di secondo grado

¹ Secondo la teoria del «valore tabuistico» del diritto penale – elaborata da Anne-Eva Brauneck in BRAUNECK A.E., *Zur sozialpsychologischen Bedeutung des Kriminalitätsumfangs*, in *Erinnerungsgabe für Max Grünhut*, Marburg, 1965 (citata da PALIERO C.E., *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 205) – in breve, l’effettività del diritto penale è fortemente connessa all’estensione della criminalità. L’efficacia generalpreventiva della pena, infatti, dipende dal valore stigmatizzante della condanna, talché laddove la pena venga ad essere percepita come un incidente di percorso in un mondo in cui il diritto penale è ubiquitario, le sue capacità deterrente e di orientamento positivo del comportamento dei consociati vengono meno. Da qui la necessità che il diritto penale venga percepito come “tabù” e che il suo valore tabuistico venga «ottimizzato [...] attraverso meccanismi di “autoriduzione”». PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 204-207.

² Sul punto, FIANDACA G., *La bulimia punitiva aumenterà il consenso, ma non serve a niente*, in *Sistema penale*, 22 marzo 2025.

³ FIANDACA G., *La bulimia* cit.

⁴ Cfr. *Giustizia per nessuno* 209-210.

è di 750, a fronte della media europea di 133 e 110 giorni⁵. In controtendenza, riemerge l'indicazione illuministica di una penalità «mite, intrinsecamente razionale, compiutamente secolarizzat[a] e intransigentemente rispettos[a] dei diritti fondamentali e della dignità inalienabile dell'individuo»⁶. Quanto al sistema penitenziario, nel maggio 2025, con oltre 62.000 detenuti a fronte di circa 46.000 posti regolari e un indice di sovraffollamento medio pari al 133%, l'Italia ha conosciuto perfino rifiuti di estradizione per le condizioni detentive, confermando l'insostenibilità di un modello “carcerocentrico” che moltiplica i costi senza garantire migliore sicurezza collettiva⁷.

In un contesto siffatto, le clausole di irrilevanza del fatto assumono un ruolo fondamentale come strumenti di depenalizzazione in concreto chiari e univoci di quelle manifestazioni empiriche di fattispecie che non è possibile depenalizzare o decriminalizzare in astratto.

Il presente lavoro si propone di verificare l'esistenza di spazi per l'introduzione nell'ordinamento italiano di istituti che possano coniugare la particolare tenuità del fatto, deputata alla depenalizzazione in concreto nell'ordinamento italiano sulla base della concezione gradualistica del reato, con l'archiviazione condizionata, diffusa all'estero come terza via rispetto all'alternativa tra archiviazione secca e azione penale.

L'elaborato muoverà, con il *Capitolo I*, dalla eziologia della nozione di bagatellarità e dalla sua sistematizzazione dogmatica di tale categoria, per cui fondamentale è l'apporto della concezione gradualistica del reato, con la finalità di individuare le premesse concettuali per una selezione normativa del penalmente rilevante. L'ordinamento italiano aveva già sperimentato “filtri selettivi” settoriali, negli ambiti minorile e della giustizia onoraria, laboratori paradigmatici che hanno poi portato all'introduzione della particolare tenuità del fatto come causa di non punibilità che può determinare anche l'archiviazione in indagini preliminari.

⁵ GRISONICH E., *Efficacia e qualità della giustizia in Europa: pubblicato il rapporto 2024 CEPEJ sui sistemi giudiziari europei*, in *Sistema penale*, 23 ottobre 2024.

⁶ GALLO MO., *Ritorno ai lumi: una bussola per la giustizia penale in tempi bui*, recensione a MONGILLO V., CATERINI M., MUÑOZ CONDE F., SLOKAR A. (a cura di), *Radici e prospettive illuministiche nei sistemi penali contemporanei*, in *Sistema penale*, 24 maggio 2025.

⁷ Cfr. GATTA G.L., *R-estate in cella*, in *Sistema penale*, (7-8) 2025, 157.

La trattazione si evolve poi, al *Capitolo II*, con l'analisi dell'art. 131-*bis* c.p., dal punto di vista sostanziale e processuale. La norma è stata introdotta nell'ambito di una riforma finalizzata a fronteggiare la situazione di sovraffollamento carcerario che, nell'anno precedente all'inizio dei lavori, il 2012, ha registrato il suo massimo storico di criticità. Nondimeno la sua concreta applicabilità è stata compromessa sin dall'origine: la bulimia punitiva e la diffidenza nei confronti della magistratura sono penetrate anche nelle maglie di quello che, per natura, è uno strumento da affidare al giudice, istituzionalmente vocato alla depenalizzazione in concreto, ferma restando la necessità dell'individuazione di presupposti e requisiti sufficientemente determinati e razionali.

La *Sezione I* del *Capitolo III* sposterà, in quest'ottica, la prospettiva oltre i confini nazionali, per esaminare la famiglia degli istituti di archiviazione condizionata, vale a dire quelle soluzioni che consentono la chiusura anticipata del procedimento previo adempimento da parte dell'interessato di una serie di prescrizioni, che possono anche avere contenuto riparatorio "interpersonale" o "prestazionale"⁸. Tali meccanismi, più generalmente riconducibili all'ambito della *diversion*, rappresentano un terzo binario procedimentale, assurgendo a tecnica di selezione e di responsabilizzazione dell'autore, con benefici diretti anche per l'eventuale vittima, il tessuto sociale e l'efficienza del sistema. In questa sede si tenterà di offrire una ricognizione di alcuni ordinamenti europei categorizzati a seconda che il relativo sistema requirente sia improntato alla discrezionalità ovvero all'obbligatorietà dell'azione penale. I primi, tra cui la Francia, in cui la selezione dei casi è fisiologica all'assetto del pubblico ministero; i secondi, come Germania e Austria, che purtuttavia mostrano la praticabilità di uscite anticipate condizionate presidiate da parametri legali e controllo giudiziario. Le esperienze transnazionali possono essere preziose anche per comprendere le potenzialità di un'archiviazione condizionata parametrata sulla tenuità del fatto.

La *Sezione II* riporterà l'analisi entro i confini italiani, partendo dalla ricostruzione delle vicende del principio di obbligatorietà dell'azione penale e

⁸ In argomento, DONINI M., *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cassazione penale*, (6) 2022, *passim*; ID., *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. La basi di un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in *Sistema penale*, 20 dicembre 2022, 18 ss.

l'evoluzione del tenore dell'art. 112 Cost. In un sistema in cui il canone è concepito senza *chances* di deroga, infatti, a rigore non può esistere spazio per una terza via.

Una volta delineato sotto questo profilo il quadro costituzionale, si passerà ad una sintetica disamina degli istituti che, per struttura o funzione, possono rappresentare spiragli per l'introduzione di un'archiviazione condizionata italiana, letti attraverso la lente della recente riforma che li ha interessati, dando conto della proposta di introduzione di un'archiviazione «meritata» che, tuttavia, non ha avuto seguito.

In particolare, il primo *focus* riguarderà la valorizzazione della condotta susseguente al reato nell'ambito della particolare tenuità del fatto, tenendo in considerazione il significato che può assumere a seconda dell'opzione ermeneutica che si adotta. Successivamente, si esaminerà la messa alla prova per adulti, istituto ibrido, di natura prevalentemente processuale, che incorpora un meccanismo condizionale prossimo ai modelli di archiviazione condizionata, ma completamente svincolato dalla tenuità del fatto. Da ultimo, si ricostruiranno le linee essenziali dell'estinzione delle contravvenzioni per adempimento delle prescrizioni impartite dall'autorità, verosimilmente l'istituto che presenta più punti di contatto con l'archiviazione condizionata, sebbene connotato da una disciplina estremamente frammentaria e con delle peculiarità legate al ruolo del pubblico ministero nella dimensione applicativa.

I rilievi conclusivi saranno dedicati a tirare le somme dell'analisi, sulla base dello stadio evolutivo in cui il sistema penale italiano versa dai punti di vista costituzionale e sistematico, in comparazione con gli ordinamenti esteri esaminati.

CAPITOLO I

IL REATO PARTICOLARMENTE TENUE: DALL'ELABORAZIONE

DOGMATICA ALLE PRIME RISPOSTE NORMATIVE

SOMMARIO: 1.1 L'ipertrofia del diritto penale e il problema politico-criminale della criminalità bagatellare. – 1.2 Il reato esiguo e la soluzione delle clausole di irrilevanza penale. – 1.3 La codificazione della tenuità del fatto: due laboratori sperimentali. – 1.4 Le proposte di introduzione in via generale di clausole di irrilevanza penale.

1.1 L'ipertrofia del diritto penale e il problema politico-criminale della criminalità bagatellare

«Di questo ci dobbiamo persuadere, che oggidì, piuttosto che allargare, debbasi la tutela sovrana restringere (ché i cittadini cominciano a uscire di minoratico); e che, quanto a delitti, è più mestieri cassarne dal codice, di quello che inserirne. [...] Il vero progresso della civiltà, la meta che ha da raggiungere, e il compimento di quella gran riforma criminale iniziata in sul dechino dello scorso secolo, io mi penso debba essere questo: doversi punire solo quelle azioni, che violano o tendono a violare gli altrui diritti, allorché questi non si possano in altro modo assicurare, e la punizione non implichi maggior danno della impunità», osserva, visionario, Pietro Ellerio nel 1859⁹ – a testimoniare che trattasi di fenomeno tutt'altro che recente – dischiudendo un tema che, a distanza di poco più di centocinquant'anni, avrebbe raggiunto uno dei suoi vertici di problematicità.

⁹ ELLERIO P., *Delle raccomandazioni ai giudici* (1859), in *Scritti minori*, Bologna, 1881, 75-83. L'Autore, nel prendere atto che all'epoca il tema dell'eccessivo ricorso al diritto penale non fosse percepito come grave e urgente, si dimostra, con grande lungimiranza, conscio delle conseguenze che avrebbero potuto derivare da una sua sottovalutazione: «Non mi sembrò vano l'occuparmi di questo argomento, comunque lieve in paragone de' molteplici bisogni, pericoli e desideri, che le odierne società e questa Italia senza posa affannano ed allettano. Uno spensierato oblio de' vitali interessi, sol perché altri e maggiori preoccupano, e così in sospiri sterili, in frivoli conati, in apatie, in ozi vacare, non iscusata, nè giova. Perché attendere inerti, che la rota della fortuna si volga? Oh, volgiamola anzi da noi! ... Una question giuridica sciolta, non è che una lieve spinta: ma a forza di lievi spinte si ergono alla fine le piramidi. Creare un novello delitto, porre un novello vincolo alla libertà già stremata, a me parve un vero crimenlese; sebbene altri creda che la sia una bazzecola. E lo fosse: ma il tacere è peggio; e invece il riconoscere i santi dettami giuridici, sien pure de' minimi, e il gridarli alto e il fare che si assimilino nella pubblica coscienza, di guisa che ai governanti impongano e ne' governati suscitino un delicato e geloso amore di civile libertà, dispone il regno della ragione e della giustizia».

A ben vedere, quella dell'eccessivo ricorso al diritto penale si è sempre confermata, nel dibattito dottrinale dell'Europa continentale, una questione di interesse, sin dalla seconda metà del XIX secolo¹⁰.

In Germania, ad esempio, von Liszt, in maniera profetica, prospetta la necessità di una rinnovata valorizzazione dell'antico principio *minima non curat praetor* a fronte dell'eccessivo uso dell'arma della pena da parte del legislatore del tempo¹¹, mentre il termine ipertrofia è adoperato con riferimento al diritto penale per la prima volta da Frank in un saggio del 1898, *Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt*, per indicare l'eccessiva proliferazione della legislazione penale, arrivata a inglobare non solo comportamenti già rientranti nelle più ampie fattispecie del codice, ma anche comportamenti percepiti dalla collettività come non riprovevoli né dannosi sotto il profilo etico-sociale¹².

In Italia, Francesco Carrara attribuisce questa tendenza, da un lato, alla sovrapposizione tra «sindacato morale e sindacato politico» e, dall'altro, a quella tra «magistero civile e magistero penale», evidenziando il paradosso generato: «gli Italiani, dopoché furono proclamati liberi, trovarono con sorpresa loro lo esercizio della attività individuale più ristretto che prima non fosse. Fenomeno che ha la sua cagione nella mania di troppo governare; e nella insipienza di tutto governare col mezzo di criminali processi»¹³.

Anche Carnelutti nel primo dopoguerra¹⁴ tratta di «ipertrofia della legge nel sistema delle fonti del diritto» con riferimento a processi di inflazione legislativa che, con effetto analogo a quello dell'inflazione monetaria, portano alla

¹⁰ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 4 ss. Non sono mancate voci anche antecedenti, ad esempio, in Italia, BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene* (1764), §XLI, ed. commentata da GONNELLA P., MARIETTI S., Torino, 2024.

¹¹ VON LISZT F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 12^a/13^a ed., Berlino, 1903, 76 (citato e tradotto da PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 3).

¹² FRANK R., *Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt*, in *ZStW*, 1898, 733 ss. (citato e tradotto da PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 4-5).

¹³ CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte Generale*, §17, I, 8^a ed., Firenze, 1898, 57.

¹⁴ «Uno dei caratteri, forse il carattere tipico di quella fase della civiltà giuridica che ha avuto il suo culmine intorno al secolo decimonono e già sullo scorcio di questo era in declino, si può definire come l'ipertrofia della legge nel sistema delle fonti del diritto. Se vi è una zona del territorio giuridico, nella quale codesta tendenza raggiunge il limite, questa è il diritto penale». CARNELUTTI F., *L'equità nel diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto processuale civile*, vol. 12, (1) 1935, 105-121.

svalutazione delle leggi e in particolare, per quelle penali, della loro efficacia generalpreventiva¹⁵.

Se la dottrina si mostra avveduta dei rischi legati all'ipertrofia del diritto penale e all'eccessivo ricorso allo strumento della pena, lo stesso non può sempre dirsi dei legislatori, il cui approccio assume un andamento sinusoidale: a periodi di convulsa proliferazione normativa, legati a variabili di tipo istituzionale¹⁶ e connotati talvolta da quella che viene definita "emotività" della legislazione¹⁷, si avvicendano periodi di interventi di depenalizzazione in astratto¹⁸, i quali, tuttavia, anche se per antitesi, risultano eziologicamente connessi, in maniera diretta o indiretta, al sovraccarico determinato dagli antecedenti periodi di proliferazione¹⁹.

Quanto a questa dimensione orizzontale dell'ipertrofia, la prima spinta in termini inflazionistici si verifica durante il periodo delle grandi codificazioni unitarie della seconda metà del XIX secolo, attraverso il trasferimento al potere giurisdizionale, segnatamente alla competenza del giudice penale, di tutte quelle trasgressioni che erano attribuite, nella precedente epoca dell'assolutismo, alla mano d'ordine del potere esecutivo²⁰. Nonostante a livello teorico il passaggio allo Stato liberale si connota per l'aderenza all'idea di giuristi e filosofi illuministi di un diritto semplificato ed essenziale, nella prassi l'effetto è l'estensione elefantica del novero dei reati nei codici post-unitari, che segna la nascita delle contravvenzioni, destinate poi ad essere smistate in una grande quantità di leggi speciali, in contraddizione, peraltro, con il principio illuministico dell'unità di codice²¹.

¹⁵ CARNELUTTI F., *La crisi della legge*, in *Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1937, 178 (citato da PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 10).

¹⁶ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 183.

¹⁷ Con riferimento al sistema italiano, PALAZZO F., VIGANÒ F., *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018, 41. In particolare, si parla di "emotività" della legislazione con riferimento ad una delle sue principali matrici, soprattutto negli ultimi decenni: «la paura diffusa – più o meno fondata, più o meno reale o amplificata dai media». Con riferimento a tutta l'area europea, cfr. PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 12; NAUCKE W., *I confini del diritto penale. Abbozzo del problema in sette tesi*, in BORRÈ G., PALOMBARINI G. (a cura di), *Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*, Milano, 1998, 95-104.

¹⁸ Per un'analisi dei principali interventi di depenalizzazione in Italia dal 1967 al 2008, cfr. BERNARDI A., *L'evoluzione della depenalizzazione in Italia*, in ID., ZODA L., *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova, 2008, 33-66. Con specifico riferimento alla disciplina e al «sistema» degli illeciti «depenalizzati-amministrativi» di cui alla l. 24 novembre 1981, n. 689, cfr. SINISCALCO M., *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983; GIUNTA F., voce *Depenalizzazione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, VASSALLI G. (a cura di), Milano, 1986, 207-241.

¹⁹ PALAZZO F., VIGANÒ F., *Diritto penale* cit., 41; PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 217.

²⁰ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 13 ss.

²¹ *Ibid.*; cfr. anche GIUNTA F., voce *Depenalizzazione*, cit., 197-198.

In corrispondenza con il passaggio dallo Stato di diritto di stampo liberale allo Stato sociale, poi, si verifica un'era di espansione della legislazione penale in tutta l'area europea occidentale²². I binari di tale inflazione penalistica sono due: da un lato, l'interventismo dello Stato in settori investiti in precedenza dalla politica del *laissez faire*, come quello economico, dall'altro, la polverizzazione delle fattispecie, sempre più spesso collocate in sedi diverse rispetto al codice²³.

L'ipertrofia del diritto penale non si esaurisce nell'eccessiva proliferazione di fattispecie incriminatrici, sua dimensione orizzontale, bensì consta anche di una dimensione verticale che, a sua volta, implica due fenomeni.

Il primo fenomeno è quello della criminalità di massa²⁴, ossia l'inflazione massiva di una serie di fattispecie concrete²⁵, e rappresenta, per certi versi, anche un risvolto pratico dell'ipertrofia in senso orizzontale. Con sguardo necessariamente parziale, i principali connotati della criminalità di massa, le cui manifestazioni possono essere molteplici e multiformi, sono il numero elevato di autori, la frequenza della commissione e la scemata disapprovazione sociale da parte della maggioranza dei consociati²⁶.

Per comprendere il fenomeno dal punto di vista eziologico, occorre spogliarsi delle lenti della storia istituzionale e indossare quelle della criminologia²⁷ per constatare che la criminalità di massa è collegata a fattori eterogenei, tra cui: il dissolvimento delle tradizionali agenzie di socializzazione e controllo sociale come la famiglia o la scuola; la perdita di identità dell'autore, inevitabile conseguenza dei processi di urbanizzazione e ha determinato l'affievolimento della stigmatizzazione conseguente al reato; la materializzazione dei valori tipica del sistema capitalistico, a cui il diritto si è adeguato mediante una estrema tutela penale dei beni patrimoniali ed una tutela per certi versi inadeguata e lacunosa dei beni essenziali come la vita, la salute, la dignità; non da ultimo, l'astrazione della vittima rispetto al fatto

²² Ivi, 23 ss.; GIUNTA F., voce *Depenalizzazione*, cit., 197.

²³ *Ibid.*

²⁴ Cfr. PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 183; BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 43 (4), 2000, 1474-1475.

²⁵ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 181.

²⁶ Ivi, 186-187. In particolare, le categorie che vengono in rilievo nell'ambito della criminalità di massa sono quella dei «reati di massa» e della «piccola criminalità di massa di tutti i giorni», che si sovrappongono parzialmente.

²⁷ Ivi, 183.

materiale, e dunque la perdita di identità della stessa, di cui fattore determinante è sicuramente il progresso tecnologico²⁸.

Le concezioni della pena come bene necessariamente scarso e della criminalità come comportamento della minoranza si accompagnano alle esigenze di coerenza e razionalità, da un lato, e di sostenibilità ed efficacia del sistema penale, dall'altro²⁹, e diventano indispensabili per poter prendere atto degli effetti negativi di questa prima accezione di dimensione verticale dell'ipertrofia del diritto penale.

Quest'ultima va innanzitutto combinata con il fattore strutturale, e per alcuni versi anche fisiologico, dell'«incapacità della struttura giudiziaria di affrontare la crescente domanda di procedimenti»: se, infatti, alla massificazione della criminalità si contrapponesse un apparato giudiziario in grado di farsi carico in maniera efficiente delle relative istanze, gli inconvenienti sarebbero quantomeno diversi³⁰.

Sotto il profilo processuale, le conseguenze principali dello sviluppo della criminalità di massa sono due: in primo luogo, l'appesantimento di un sistema che, come rilevato poc'anzi, non è in grado e non è costruito per far fronte ad un numero di istanze così elevato, con una serie di inconvenienti a cascata tra cui la dilatazione dei tempi di definizione dei procedimenti e il rischio che le risorse siano distolte dalla repressione dei reati più gravi³¹; in secondo luogo, la generazione di un moto inverso in direzione deflattiva, come reazione conservativa (e auto-conservativa) di un sistema sovraccarico e compromesso, che si estrinseca in fenomeni di selezione di fatto, ossia «la scelta di dei comportamenti da punire effettivamente tra quelli punibili potenzialmente»³².

²⁸ Ivi, 197-202.

²⁹ Ivi, 203-205.

³⁰ Cfr. BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 1475 e, per i rischi connessi ad un diritto penale «troppo performante», PALIERO C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, 475-479; CORDA A., *Legittimità dell'azione penale e crisi performative della penalità* in PIERGALLINI C. et al. (a cura di) *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022, 31-36.

³¹ BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 1476. Cfr. anche GIUNTA F., voce *Depenalizzazione*, cit., 199.

³² Cfr. PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 181 e 204 ss. La natura paradossale di una simile prassi in Stati di diritto connotati dal principio di legalità è provata essere solo apparente dall'A. attraverso la dimostrazione della diversità delle categorie giuridiche, contraddistinte da «funzione ascriviva», da quelle scientifiche, di natura descrittiva. Cfr. anche GIUNTA F., voce

Le questioni di maggiore criticità attengono alla scarsa trasparenza e alle potenzialità discriminatorie di questi meccanismi, in mancanza di una loro razionalizzazione³³.

Se è vero, infatti, che i processi selettivi, in un contesto come quello descritto, sono inevitabili, non è altrettanto vero che non possano essere orientati in maniera da rappresentare uno strumento istituzionalizzato e adeguato di alleggerimento del sistema³⁴.

Si rivelano, allora, fondamentali gli sforzi di individuare i «livelli» del processo di selezione di fatto e i criteri della selezione, in modo da poterla sistematizzare e trarre beneficio dalle sue potenzialità deflative, non solo in termini economici e di funzionalità, ma soprattutto in termini di legittimazione e autorevolezza del sistema³⁵.

Gli “agenti” con poteri selettivi nel procedimento logico e cronologico che va dalla commissione del reato all’eventuale condanna dell’autore sono la popolazione, la polizia e gli altri organismi con analoghe funzioni e competenze, l’organo titolare del potere di esercizio dell’azione penale e il giudice, ciascuno dei quali con le peculiarità legate alle proprie prerogative³⁶. Ad ogni modo, gli stadi di maggiore selezione e i relativi criteri non possono essere individuati in maniera generalizzata, essendo molto complessi e spesso legati alle peculiarità della singola fattispecie nella sua fenomenologia, tali per cui si impone di volta in volta un’analisi per ciascun reato o classe di reati³⁷.

L’intersezione delle cifre negative di ipertrofia orizzontale e criminalità di massa, con un importante ruolo giocato proprio dai meccanismi di selezione di fatto, dà luogo ad un quadro particolarmente critico per la giustizia penale non solo sotto il profilo processuale, ma anche sotto il profilo sostanziale della legittimazione della pena: da un lato, infatti, l’ipertrofia orizzontale mette in crisi la funzione

Depenalizzazione, cit., 195, il quale riconduce tali fenomeni al concetto di “depenalizzazione di fatto”.

³³ Cfr. Ivi, 212-215.

³⁴ *Ibid.*; CORDA A., *Legittimazione dell’azione penale*, cit., 36.

³⁵ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 214-218; CORDA A., *Legittimazione dell’azione penale*, cit., 38-39.

³⁶ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 231-236.

³⁷ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit. 226; BARATTA A., *Criminologia critica* cit., cap. VIII, §3.

general-preventiva positiva della pena, ossia la sua capacità di orientamento culturale nei confronti della generalità dei consociati; dall'altro, la criminalità di massa mette in crisi la funzione general-preventiva negativa della pena, ossia la sua efficacia deterrente nei confronti dei potenziali autori di reato³⁸.

1.2 Il reato esiguo e la soluzione delle clausole di irrilevanza penale

Il secondo fenomeno – ulteriore rispetto alla massificazione di alcune forme di criminalità – che appartiene al paradigma della dimensione verticale dell'ipertrofia è la punizione di tutti i fatti conformi alla fattispecie astratta, indipendentemente dal grado della loro gravità concreta³⁹.

È qui che viene in rilievo la categoria dei reati bagatellari, d'importazione tedesca, che, in prima approssimazione, ricomprende «la massa degli illeciti di minima rilevanza etico-sociale, individuati come tali già in astratto dal legislatore, o ritagliati in concreto dalla fenomenologia criminologica all'interno di più gravi figure di reato», secondo una ricostruzione graduale dell'illecito penale⁴⁰.

Tale categoria si distingue concettualmente – anche se non statisticamente – da quella della criminalità di massa in ragione della sua intrinseca esiguità, che prescinde dalla frequenza di commissione del fatto, di talché sarà possibile intercettare sia fattispecie bagatellari che non hanno una dimensione massiva sia, viceversa, reati di massa che non sono lievi⁴¹.

Dal punto di vista eziologico, la natura esclusivamente qualitativa della conformità alla fattispecie e la mancanza di una delimitazione quantitativa tra lecito e illecito si spiegano in ragione della tradizionale e rigorosa visione del principio per cui la definizione di ciò che è penalmente rilevante – e di conseguenza di ciò che non lo è – è di esclusivo appannaggio del diritto positivo, mentre l'unico margine di graduazione della risposta in sede giurisdizionale è quello dei limiti edittali indicati dal legislatore⁴².

³⁸ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor cit.*, 217; GIUNTA F., voce *Depenalizzazione cit.*, 198-199.

³⁹ BARTOLI R., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 1477.

⁴⁰ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 628.

⁴¹ *Ivi*, 639.

⁴² ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna, 2007, 271.

Le conseguenze di tale-concezione sono molteplici e non si apprezzano solo sul piano di funzionalità del sistema ed economia processuale, ma anche su quello sostanziale⁴³. Quanto a quest'ultimo profilo, *in primis*, dal punto di vista soggettivo, la punizione dell'autore di un fatto tenue frustra la funzione special-preventiva della pena nella misura in cui questa sarà percepita come irragionevole o eccessiva, inibendone, in radice, le potenzialità rieducative⁴⁴. In secondo luogo, dal punto di vista oggettivo, l'utilizzo della pena come conseguenza di fatti che si connotano per la loro esiguità si pone anche in conflitto con i principi di diritto penale come *extrema ratio* e di proporzione della pena che, pur attenendo alla dimensione di politica criminale, non si rivolgono soltanto al legislatore nell'esercizio della sua potestà legislativa in astratto, ma anche al giudice nell'applicazione concreta del diritto⁴⁵.

1.2.1 *Concetti e classificazione di reato bagatellare*

A livello dogmatico, gli approcci definitivi della categoria del reato bagatellare sono stati molteplici e diversificati⁴⁶.

Talvolta gli sforzi per trovarne una collocazione sono stati vanificati, allorché si è proposto di lasciare il concetto «consapevolmente aperto»⁴⁷ oppure si è affermato che l'individuazione delle bagatelle dipendesse dalla reazione che la politica criminale di volta in volta esiga per determinate fattispecie⁴⁸; talaltra si è fatto ricorso a definizioni tautologiche e di mero contenuto formale, come quelle che delineano il reato bagatellare in ragione della pena riservata ai singoli fatti in

⁴³ BARTOLI R., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 1478.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 629.

⁴⁷ DRIENDL J., *Wege zur Behandlung von Bagatellkriminalität, in Österreich und der Schweiz*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1978, 1017-1082 (citato da PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 632).

⁴⁸ KAISER G., *Möglichkeiten der Bekämpfung von Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 90, (4) 1978, 899 (citato da PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 632).

concreto⁴⁹ o nella previsione astratta⁵⁰. Questi approcci – si è osservato – rischiano di stroncare in radice la funzionalità di un inquadramento dogmatico della categoria dei reati bagatellari rispetto agli auspicabili interventi in ottica deflattiva⁵¹.

Ulteriori tentativi di individuare il perimetro della categoria bagatellare hanno preso le mosse da criteri di definizione del suo oggetto di tipo statistico o criminologico⁵².

Il criterio statistico presuppone che l'esiguità dell'illecito sia determinata dalla frequenza con cui viene commesso, risultante soprattutto dalle statistiche criminali di polizia⁵³. Questa prospettazione – pur dotata di fondamenti quali, dal punto di vista pratico, la verifica empirica e, dal punto di vista teorico, il «concetto funzionalista di validità delle norme»⁵⁴ – ha come inconveniente quello di implicare una totale equiparazione tra reati di massa e reati bagatellari⁵⁵. La quota problematica di tale parificazione è esemplificata da quelle fattispecie, di per sé anche scarsamente lesive, la cui dannosità acquisisce gravità in base alla frequenza con cui vengono commesse⁵⁶.

La frequenza va comunque valorizzata nella misura in cui può ben rappresentare un indice criminologico di tipicità bagatellare: dal punto di vista pratico, sollecita sia il legislatore che il giudice alla ricerca di soluzioni alterative per le fattispecie interessate da un'estensione di massa, sì da determinare una «bagatellizzazione» di fatto del precetto; dal punto di vista sostanziale, la frequenza

⁴⁹ SESSAR K., *Wege zu einer Neugestaltung der Hauptverhandlung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 92, (3) 1980, 699 (citato da PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 631).

⁵⁰ *Ex multis* HAUSER R., *Die Behandlung der Bagatellkriminalität in der Schweiz*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 92, (1)1980, 297 e 310 (citato da PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 631).

⁵¹ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 633.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ivi*, 634.

⁵⁴ «Nello schema di controllo geigeriano la norma viene intesa come “regolarità di comportamenti” (*Verhaltensregelmäßigkeit*) alla cui inosservanza fa seguito l'applicazione di una sanzione. La validità della norma stessa non consegue, dunque, *ipso facto*, dalla sua appartenenza all'ordinamento positivo, bensì deriva soltanto dalla sua spontanea osservanza da parte dei destinatari (*Verhaltensgeltung*) congiunta all'effettiva applicazione delle sanzioni nei casi di inosservanza (*Sanktionsgeltung*): e il “grado” di validità dipende dalla misura dell'osservanza correlativamente combinata alla frequenza con cui la sanzione è inflitta». PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 237. Per un approfondimento sul concetto funzionalista di validità delle norme, v. ID, *L'indifferenza costruttiva. Il contributo di Theodor Geiger a teoria e prassi del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2) 2019, 705-783.

⁵⁵ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 639.

⁵⁶ *Ibid.*

rappresenta un indice anche di «esigua dannosità sociale» della condotta, sempre che sia accompagnata da un'elevata cifra nera e il bene leso sia di natura individuale o comunque non di rango primario e dello stesso autore⁵⁷.

Il ricorso al criterio criminologico, invece, presuppone l'individuazione di elementi costanti e tipologici che ricorrono nelle dinamiche criminali accompagnati da «univoche note di esiguità»⁵⁸. Si tratta di fatti che non denotano il rifiuto dei valori della società da parte di chi li ha commessi, per cui, nonostante la trasgressione formale, resta comunque ravvisabile una condizione di «legalità sostanziale»⁵⁹.

In particolare, è possibile individuare un triplice ordine di fattori di esiguità⁶⁰.

Il primo è «l'anomia coesistente ai moderni rapporti capitalistici»⁶¹, in base alla quale le caratteristiche da prendere in considerazione si connotano per essere legate sempre a cause strutturali o culturali e a condizionamenti socio-economici⁶².

Il secondo ordine di fattori di esiguità riguarda i soli reati contro il patrimonio ed è la commissione del reato anche da parte di coloro che appartengono alle classi sociali più elevate; questa circostanza comporterebbe la depenalizzazione di fatto delle fattispecie interessate, a causa della tendenza degli organi repressivi a rifarsi ad uno stereotipo criminale sovvertito nella prassi⁶³.

La terza serie di fattori di esiguità riguarda la qualità del bene giuridico tutelato: laddove non si tratti di un bene considerato fondamentale, tendenzialmente il reato sarà esiguo. È il caso dei «reati dei galantuomini», ossia quei fatti che trasgrediscono alcune «regole organizzatorie della convivenza civile», che non

⁵⁷ Ivi, 640.

⁵⁸ Ivi, 635.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ Per anomia, secondo l'accezione attribuita al termine da Émile Durkheim, si intende lo «stato di disorganizzazione, nel quale l'intero sistema di regole di condotta perde valore, mentre un nuovo sistema ancora non si è affermato». BARATTA A., *Criminologia critica e critica del diritto penale*, cap. IV, Milano, 2019.

⁶² In particolare, l'«esiguità del danno materiale prodotto, anonimà o potenza economica della vittima, impulsi forzati all'arricchimento tipici di un'economia capitalista, stimoli di tipo sportivo e così via» HELFER C., *Das Kavalièrdelikt in Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, vol. 50, (3-4), 1967, 175-192 (citato e tradotto in PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 636).

⁶³ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 636.

coinvolgono, nemmeno mediatamente, i beni giuridici individuali, gli unici considerati fondamentali secondo questa lettura⁶⁴.

Anche l'approccio criminologico, se assolutizzato, può determinare il rischioso equivoco di una aprioristica identificazione come bagatellari di reati che, invece, tali non sono⁶⁵. Questo può avvenire sia sulla base di valutazioni di tipo ontologico, che possono portare a ritenere solo alcuni ambiti del diritto penale suscettibili di presentare connotazioni bagatellari – rischio che si manifesta in maniera esemplare nel caso dei reati dei galantuomini: portando la premessa alle sue logiche conseguenze, il diritto accessorio o complementare risulterebbe l'unico che possa presentare gli indici di esiguità di natura criminologica legati alla qualità del bene giuridico tutelato, con l'esclusione a monte dei reati tradizionali – sia sulla base di valutazioni di tipo ideologico, come nel caso del secondo fattore, la cui logica è, infatti, di natura «etichettista»⁶⁶.

I fattori criminologici esaminati possono comunque, al pari di e insieme a quelli statistici, rivelarsi utili indici di individuazione di un reato bagatellare mediante un approccio che tenga conto della natura composita del concetto di esiguità, il quale non potrà mai essere compreso e delimitato in assenza di un'osservazione multiforme delle sue componenti⁶⁷. Inoltre, il carattere bagatellare va attribuito a valle di un'analisi della singola fattispecie, laddove, invece, sarebbe fuorviante e superfluo rispetto alla ricerca di una definizione del concetto, rifarsi meramente, ad esempio, alla collocazione della norma in un certo settore ad opera del legislatore⁶⁸.

Si possono così valorizzare come indici criminologici di tipicità bagatellare tutti quegli elementi che attengono all'autore o alla vittima ovvero al rapporto tra autore e vittima⁶⁹.

⁶⁴ Ivi, 637.

⁶⁵ Ivi, 641-643.

⁶⁶ *Ibid.* Peraltro, la prassi smentisce la logica di fondo del *labelling approach* secondo cui sono «le istanze pubbliche – a partire dalla polizia – a definire in modo decisivo i fatti penalmente rilevanti». Con riferimento ai reati più diffusi contro beni individuali come il patrimonio e la persona, ossia quelli connotati da un certo grado di esiguità, infatti, è la popolazione ad avere una maggiore potenza selettiva, a fronte di un ruolo meramente «reattivo» della polizia. PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 241-249.

⁶⁷ Ivi, 644.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Ivi, 645.

Una volta presi in considerazione come singoli elementi di una realtà composita, gli approcci statistico e criminologico vanno contestualizzati nell'ambito della ricerca di una definizione completa che includa anche criteri di tipo sistematico-strutturale⁷⁰.

A tal proposito risultano fondamentali due classificazioni sotto il profilo strutturale⁷¹, che assumono anche la funzione di circoscrivere l'ambito di questa trattazione.

Innanzitutto, risulta fondamentale la bipartizione dei reati bagatellari in propri e impropri⁷². I primi corrispondono a quelle fattispecie già in astratto disegnate dal legislatore come esigue, come testimoniato dalla cornice edittale; i secondi, invece, sono sottotipi di fattispecie che in astratto possono anche raggiungere livelli elevati di gravità⁷³.

Mentre i reati bagatellari propri spesso corrispondono alle contravvenzioni e agli antichi illeciti di polizia, per i quali la soluzione di politica criminale più pertinente è la depenalizzazione in astratto⁷⁴, i reati bagatellari impropri sono problematici in termini di definizione e metodi di selezione⁷⁵. Le soluzioni tecniche, in questo ultimo caso, possono spaziare tra modelli sostanziali e modelli processuali, come si vedrà in seguito⁷⁶.

La seconda bipartizione rilevante è quella tra i reati assolutamente bagatellari – ossia quei fatti che risultano essere talmente esigui che, secondo una visione quantitativa della tipicità, ne vengono ad essere esclusi – e reati relativamente bagatellari – ossia quelle fattispecie connotate da una certa esiguità che le rende meritevoli comunque di un trattamento, ma attenuato⁷⁷.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Ivi, 646.

⁷³ Ivi, 646-650.

⁷⁴ In argomento, FERRAJOLI L., *Quattro proposte di riforma delle pene*, in BORRÈ G., PALOMBARINI G. (a cura di), *Il sistema sanzionatorio*, cit., 39-42.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Ivi, 651-652.

1.2.2 Il contributo della concezione gradualistica del reato

L'esiguità, quale criterio «di relazione, quantitativo e scalare», presuppone una concezione gradualistica del reato e ciò viene in rilievo soprattutto con riferimento ai reati bagatellari impropri⁷⁸.

Secondo questa teoria il reato non è un «monolite, bensì un'entità misurabile»⁷⁹, il che rende plausibile che venga individuato un insieme di sottofattispecie connotate da esiguità tale non solo da incidere sul *quantum* della pena, ma anche potenzialmente sull'*an* della punibilità⁸⁰ (ed eventualmente sul *quomodo*).

La concezione gradualistica del reato è maturata in maniera progressiva, partendo dall'idea di una graduabilità della sola colpevolezza⁸¹.

In particolare, agli inizi del XX secolo, la concezione normativa della colpevolezza, di cui uno dei primi teorizzatori è Frank, si contrappone alla concezione psicologica secondo cui «colpevolezza è il rapporto psichico tra l'autore e l'evento criminoso»⁸².

Frank dimostra che, in realtà, la colpevolezza consiste in un giudizio normativo «di natura scalare»⁸³, che non si esaurisce solo nelle componenti psicologiche di dolo e colpa, ma è comprensivo anche di elementi di tipo oggettivo, quali imputabilità e «circostanze concomitanti»⁸⁴. Il giudizio di disvalore così composto viene sintetizzato concettualmente con il termine «riprovevolezza», che non può che essere un'entità graduabile in base al diverso atteggiarsi delle sue componenti nel caso concreto⁸⁵.

Successivamente Goldschmidt ha nella sua opera evidenziato, da un lato, la graduabilità dell'esigibilità della condotta – intesa come parametro delle circostanze concomitanti – e, dall'altro, la sua correlazione positiva con la

⁷⁸ Ivi, 695.

⁷⁹ GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Archivio penale*, (1) 2021, 4.

⁸⁰ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 695.

⁸¹ Ivi, 695-696.

⁸² SANTAMARIA D., voce *Colpevolezza*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali VII, Milano, 1960; ALAGNA R., *Tipicità*, cit., 251.

⁸³ FRANK R., *Über den Aufbau des Schuldsbegriffs*, in *FS für die juristische Fakultät in Giessen*, Giessen, 1907, 519 ss., (citato da ALAGNA R., *Tipicità*, cit., 251).

⁸⁴ Ivi, 530; cfr. *ex multis*, PADOVANI T., *Gli elementi obiettivi di colpevolezza* in *Archivio penale*, (1) 2021; PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 698; SANTAMARIA D., voce *Colpevolezza*, cit.

⁸⁵ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 698.

colpevolezza, tale per cui all'aumentare del grado della prima, aumenterà anche il grado della seconda⁸⁶. Non è solo sulla base di questo argomento che Goldschmidt mette in luce la graduabilità della colpevolezza; lo fa anche osservando come la concezione normativa avesse posto in rilievo il giudizio di disvalore nei termini di rapporto di conformità del comportamento antidoveroso rispetto alla condotta pretesa dall'ordinamento, la cui quota può ben variare da caso a caso⁸⁷.

Dopo la Seconda guerra mondiale, una maturazione della concezione viene offerta da Nowakowski, il quale constata che, una volta assunta la graduabilità della colpevolezza come suo carattere strutturale, è possibile affrancarla dall'ambito della commisurazione della pena⁸⁸.

Il percorso verso la concezione gradualistica del reato si snoda, prima della meta, attraverso il riconoscimento della strutturale graduabilità dell'antigiuridicità, seconda tappa, abbastanza lontana nel tempo rispetto alla prima⁸⁹.

Invero, lo stesso Nowakowski, partendo dal presupposto che l'antigiuridicità corrisponda ad un formale «giudizio di contrarietà alla norma», rifiuta la possibilità che possa presentare carattere graduale affermandone, a differenza della colpevolezza, la binarietà⁹⁰.

A ben vedere, l'evoluzione della concezione gradualistica può essere compresa se osservata in parallelo con quella del concetto stesso di antigiuridicità, che ne è il postulato.

Con lo sviluppo della concezione materiale dell'antigiuridicità⁹¹, infatti, si possono individuare i primi passi verso la presa di coscienza della sua strutturale graduabilità⁹², sebbene oggi tale concezione si possa dire superata⁹³.

⁸⁶ GOLDSCHMIDT J., *Der Notstand, ein Schuldproblem*, in *Österreichische Zeitschrift für Strafrecht*, Manz, 1913, 129 ss; ID., *Normativer Schuldbegriff*, in *Festgabe für R. Frank*, I, Tübingen, 1930, 428 ss. (citati in ALAGNA R., *Tipicità*, cit., 252; PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 698).

⁸⁷ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 698.

⁸⁸ NOWAKOWSKI F., *Das Ausmass der Schuld*, in *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1950, 302 (citato da ALAGNA R., *Tipicità*, cit., 253; PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 699;).

⁸⁹ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 701.

⁹⁰ Ivi, 702; ALAGNA R., *Tipicità*, cit., 261.

⁹¹ DELL'ANDRO R., voce *Antigiuridicità*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, 1958, 553-555. In sintesi, l'antigiuridicità materiale si contrappone all'antigiuridicità formale nella misura in cui, mentre la seconda presuppone la mera corrispondenza del fatto allo schema legale predisposto dal legislatore, la prima pretende anche l'effettiva lesione degli interessi che l'ordinamento vuole proteggere come scopo pratico della norma.

⁹² ALAGNA R., *Tipicità*, cit., 257; cfr. anche PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 702 e 706.

⁹³ PADOVANI T., *Diritto penale*, ed. XIII, Milano, 2023, 191.

Zimmerl per primo teorizza la graduabilità dell'antigiuridicità, prendendo le mosse dal «moto oscillatorio» dell'illecito tipico tra un limite inferiore e un limite superiore, di guisa che il contenuto astratto di questo si fissi su un certo livello in base alle peculiarità del caso concreto⁹⁴. In particolare, i parametri di queste ultime sono i livelli di disvalore di evento o condotta ovvero delle circostanze modali⁹⁵. Inoltre, Zimmerl individua vettori “antiparalleli” rispetto all'illiceità – le semiscusanti, dal punto di vista soggettivo e le cause di attenuazione della punibilità, dal punto di vista oggettivo – che, pur non essendo espressamente previste dalla fattispecie incriminatrice, accedono in bilanciamento al giudizio sull'antigiuridicità, alla luce della *ratio legis*, determinando l'assestamento del moto pendolare su un certo grado di illiceità tra le soglie minima e massima, sugellando eventualmente una maggiore esiguità dell'offesa al bene giuridico tutelato, ovvero sul grado zero, ossia il punto di neutralizzazione dell'antigiuridicità⁹⁶.

Intorno agli anni '50 del secolo scorso, dopo che nella dottrina tedesca si fa strada la bipartizione dogmatica tra concetti ordinatori e concetti classificatori, Kern contribuisce con il suo studio all'individuazione di una serie di fattori mediante il ricorso ad una ricca casistica, in grado di incidere sull'illiceità del fatto – come «i connotati dell'oggetto materiale dell'aggressione, il suo valore, le modalità della condotta aggressiva del bene, le circostanze peculiari di svolgimento del fatto e il comportamento *post factum* del reo» – ancorandoli, tuttavia, al momento di commisurazione della pena⁹⁷.

In seguito, Peter Noll tenta di valorizzare la graduabilità dell'antigiuridicità in quanto componente strutturale e costitutiva della stessa e, come tale, indipendente rispetto alla commisurazione della pena⁹⁸.

⁹⁴ Il riferimento è alla «dottrina dell'equivocanza» tra fatto astratto e fatto concreto. ALAGNA R., *Tipicità*, cit., 259; PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 702-707.

⁹⁵ ZIMMERL L., *Strafrechtliche Arbeitsmethode de lege ferenda*, Berlin-Leipzig, 1931, 130 ss.; ID., *Aufbau des Strafrechtssystems*, Tübingen, 1930 (citati in PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 702-707).

⁹⁶ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 702-707.

⁹⁷ KERN E., *Grade der Unrechtswidrigkeit*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1952, 255 (citato da ALAGNA R., *Tipicità*, cit., 261; PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 707).

⁹⁸ NOLL P., *Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im besondern die Einwilligung des Verletzten*, Basel, 1955; ID., *Übergesetzliche Milderungsgründe aus vermindertem Unrecht*, in *Zeitschrift für*

A fini di sistematizzazione, dunque le componenti del reato suscettibili di graduazione vengono ricondotte a tre parametri fondamentali: il disvalore dell'evento, quello dell'azione e l'intensità della colpevolezza⁹⁹.

In conclusione, la concezione gradualistica del reato rappresenta un contributo imprescindibile per l'analisi dei reati bagatellari impropri e dei fenomeni di ipertrofia verticale ad essi connessi, rappresentandone il fondamento teorico¹⁰⁰.

1.2.3 Le soluzioni penalistiche al problema del reato bagatellare

Su un piano di politica legislativa, i reati bagatellari impropri possono essere selezionati con metodi - molti dei quali riconducibili al *genus* della depenalizzazione in concreto¹⁰¹ - suscettibili di molteplici classificazioni¹⁰²

La prima distinzione fondamentale è tra soluzioni di tipo sostanziale e di tipo processuale¹⁰³. Nell'ambito delle prime, è possibile ulteriormente individuare tecniche di tipo «dommatico» o «interpretativo», contrapposte a tecniche di tipo legislativo¹⁰⁴.

die gesamte Strafrechtswissenschaft, vol. 68, (2) 1956, 181 (citati da ALAGNA R., *Tipicità*, cit., 262; PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 712).

⁹⁹ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 714.

¹⁰⁰ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 695.

¹⁰¹ Sulla distinzione tra depenalizzazione in concreto e in astratto nel senso che la prima «opera attraverso meccanismi processuali preclusivi della sentenza di condanna», mentre la seconda «agisce direttamente sulle norme incriminatrici restringendone il numero o l'ambito applicativo», cfr. BERNARDI A., *La depenalizzazione e le sue diverse forme*, in ID., ZODA I., *Depenalizzazione. Profili*, cit., 9.

¹⁰² PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 408.

¹⁰³ *Ivi*, 409.

¹⁰⁴ *Ibid.*

Tra le soluzioni non legislative si annoverano la formula dell'adeguatezza sociale¹⁰⁵, l'interpretazione restrittiva della fattispecie¹⁰⁶ e la concezione realistica del reato¹⁰⁷.

In Italia, quest'ultima trova, secondo alcuni, un fondamento normativo nell'art. 49 c.p. nella misura in cui, applicato al reato consumato, consentirebbe di escludere la punibilità per quei fatti «conformi al tipo, ma inoffensivi, in quanto inidonei a ledere l'interesse protetto»¹⁰⁸.

La concezione realistica del reato si è fatta strada anche sul piano delle tecniche legislative di parte generale nelle proposte di sua positivizzazione¹⁰⁹.

Tuttavia, la categoria dei reati bagatellari si pone su un piano diverso rispetto ai fatti radicalmente inoffensivi¹¹⁰. Questi ultimi, privi di qualsiasi consistenza lesiva, sono carenti sotto il profilo di un elemento costitutivo del reato e dunque non constano di alcuna rilevanza penale *ab origine*¹¹¹. Neanche un orientamento estensivo del principio di offensività – connotato dall'esclusione della tipicità per mancanza di offensività anche di quei fatti non inoffensivi *tout court*, ma talmente tenui da poter ritenere l'offesa sostanzialmente inesistente¹¹² – risulterebbe sufficiente¹¹³.

Secondo un'autorevole opinione, piuttosto, i reati bagatellari impropri per natura richiedono un intervento di «ritaglio» dalla fattispecie di quei sottotipi che si collocano «verso il basso», secondo dei criteri di esiguità che necessitano, per una

¹⁰⁵ROEDER H., *Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos und ihr systematischer Standort im Verbrechensaufbau*, Berlino, 1969. In particolare, secondo l'A., la teoria dell'adeguatezza sociale, elaborata da Hans Welzel nella sua opera *Studien zum System des Strafrechts*, «si basa sull'idea che le azioni umane che si verificano nel quadro degli ordini socio-etici storicamente stabiliti della vita comunitaria esulano dall'ambito del diritto penale. Un comportamento socialmente appropriato è un comportamento socialmente consuetudinario, normale e quindi lecito, anche se, in base alla sua formulazione, potrebbe essere ricompreso in un reato».

¹⁰⁶ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 419-423. L'interpretazione restrittiva della fattispecie è in diversi ordinamenti una «valvola di sicurezza». Partendo dal presupposto che alcune fattispecie, individuabili attraverso locuzioni caratterizzate da una certa ampiezza, richiedano necessariamente di un'offesa rilevante è possibile adeguare il precetto, attraverso una sua lettura restrittiva, alla maturata coscienza sociale che talune condotte, pur conformi al tipo, non raggiungano quella soglia che ne consentirebbe la punibilità.

¹⁰⁷ Ivi, 412-423.

¹⁰⁸ Ivi, 414.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 4.

¹¹¹ GROSSO C. F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, 2015, 522.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 716-718.

loro applicazione razionale e non arbitraria, di essere espressi e ordinati gerarchicamente¹¹⁴.

Tra le tecniche legislative di natura sostanziale che richiedono un intervento legislativo è possibile distinguere tra quelle di parte speciale – come l'estensione dell'istituto della querela, la riformulazione della fattispecie con l'individuazione, ad esempio, di soglie e «gli interventi legislativi di tipo organico, volti a creare una classe unitaria di sottofattispecie bagatellari ricavate per specificazione dalle principali figure di reato»¹¹⁵ – e quelle di parte generale¹¹⁶. Queste ultime consistono nella formulazione di clausole generali destinate a escludere la punibilità di trasgressioni di lieve entità della legge penale¹¹⁷.

Tra le tecniche di natura processuale, invece, si enumerano tutte quelle clausole che, piuttosto che agire sulla fattispecie e sulla sua punibilità, operano sul terreno del procedimento penale, l'alterazione del cui corso si riverbera sulla celebrazione del processo, che è inibita dall'operato di agenzie-filtro, come il pubblico ministero¹¹⁸.

1.3 La codificazione della tenuità del fatto: due laboratori sperimentali

Il dibattito sui tentativi di valorizzazione in concreto della marginalità di fatti tenui e poco offensivi in Italia risale agli anni '80 del XX secolo, con la progressiva presa di coscienza sia dell'insufficienza del ricorso alla depenalizzazione in astratto, sia delle clausole «meramente enunciative del principio di offensività»¹¹⁹.

Tra le varie possibili tecniche è stata scelta una soluzione operante sul piano sostanziale e di parte generale.

¹¹⁴ Ivi, 718.

¹¹⁵ Ivi, 445-458.

¹¹⁶ Ivi, 437.

¹¹⁷ Ivi, 423.

¹¹⁸ Ivi, 458.

¹¹⁹ Cfr. CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa*, 2022, 16; PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 416-418. Non sono mancate in Italia le proposte di introdurre clausole enunciative del principio di offensività, sia a livello costituzionale che nei progetti di riforma del codice penale. Per una rassegna, *ex multis*, v. DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Diritto penale contemporaneo*, (4) 2013, 24-28; CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 25-41.

L'innesto della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto nella parte generale del codice penale, all'art. 131-*bis*, è stato realizzato con il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28 in attuazione dell'art. 1, co. 1, lett. m), l. 28 aprile 2014, n. 67. Questo assetto rappresenta, tuttavia, l'approdo di un lungo percorso costellato di riforme mancate e applicazioni esplorative, a causa dei dubbi circa la tecnica legislativa, la natura giuridica da attribuire all'istituto e la tipologia degli indici di esiguità da determinare¹²⁰.

1.3.1 *L'irrelevanza del fatto nel diritto penale minorile*

Quello del procedimento penale minorile è stato il primo ambito di sperimentazione di misure volte ad espungere dal circuito processuale condotte connotate da una minima portata lesiva.

La legge 16 febbraio 1987, n. 81, nel conferire al governo italiano la delega per l'emanazione di un nuovo codice di procedura penale, all'art. 3 ne ampliò la portata anche alla disciplina del processo a carico di imputati minorenni, con la finalità di adeguarlo ai principi del nuovo processo accusatorio e all'esigenza di attribuire a tutta la giustizia minorile una funzione preminente di recupero umano e sociale degli imputati¹²¹.

Le direttive erano coerenti con e trovavano il loro fondamento anche nelle istanze internazionali che progressivamente andavano affermandosi, come sancite, ad esempio, dalle Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile delle Nazioni Unite (Risoluzione ONU A/RES/40/33, 10 dicembre 1985, §§ 1, 5, 11 e 20), che esprimono l'esigenza di privilegiare misure extra-giudiziarie e dalla Raccomandazione del Consiglio d'Europa N.R (87) 20 sulle risposte sociali alla delinquenza minorile (Consiglio d'Europa, Strasburgo, 17 settembre 1987, n. 2 e 4), che prevede per i minorenni l'opportunità di uscita dal circuito giudiziario e la ricomposizione del conflitto attraverso forme di "*diversion*" e "*mediation*".

In attuazione della delega fu promulgato il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 488, il cui art. 27, rubricato "Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto", prevedeva la declaratoria di improcedibilità nelle ipotesi in cui il fatto apparisse

¹²⁰ CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 55.

¹²¹ Relazione della seconda commissione permanente presso il Senato della Repubblica, IX legislatura, Atti Parlamentari, n. 916-A, 17.

privo di significato criminoso e di concreta rilevanza sociale per la sua tenuità e per l'occasionalità del comportamento, così da non richiedere una risposta particolare, mentre lo stesso svolgimento del processo risultasse, in concreto, di pregiudizio per le esigenze educative del minore¹²².

Nella redazione della norma, che originariamente era collocata all'art. 23 del progetto preliminare di decreto, appaiono di particolare rilievo le interazioni tra le Commissioni parlamentari e il Governo.

La prima formulazione prevedeva la possibilità per il pubblico ministero di avanzare richiesta di archiviazione laddove, per la tenuità del fatto e per l'occasionalità del comportamento, l'ulteriore corso del procedimento non rispondesse alle esigenze educative del minorenne e a quelle di tutela della collettività.

La Commissione manifestò delle perplessità con riferimento all'opzione del decreto di archiviazione, prospettandone il contrasto con il principio di obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost. e proponendo che l'irrilevanza del fatto fosse pronunciata dal giudice con sentenza.

Il Governo, nel testo definitivo dell'art. 27 d.P.R. 488/1988, accolse tali obiezioni e ne diede conto nella Relazione.

Ulteriori, tuttavia, furono le modifiche rispetto al progetto originario, alcune proposte dalla Commissione, seppur non specificamente motivate, e altre di iniziativa del Governo.

In primo luogo, durante l'iter illustrato, il requisito che l'ulteriore corso del procedimento non rispondesse alle esigenze di tutela della collettività fu dapprima sostituito con la previsione che non apparisse necessario ai suddetti fini, così attribuendo una maggiore discrezionalità al giudice nel valutare tale aspetto, per poi essere eliminato.

D'altro canto, alla necessità che l'ulteriore corso del procedimento non rispondesse alle esigenze educative del minore subentrò quella che le esigenze educative del minore fossero pregiudicate, rendendo così meno agevole l'applicazione della norma rispetto alla formulazione originaria.

¹²² Cfr. *Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico dell'imputato minorenne*, Ministero di Grazia e Giustizia, in G.U. Serie Generale del 24 ottobre 1988 – Supplemento Ordinario n. 93

L'ultima modifica degna di nota è il coinvolgimento della persona offesa dal reato attraverso la sua audizione da parte del giudice prima della decisione.

Quanto ai profili applicativi, fu previsto che la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto fosse pronunciata dal giudice per le indagini preliminari su richiesta del pubblico ministero ove, fin dalle prime indagini, risultasse la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 27, ovvero dal giudice dell'udienza preliminare.

L'art. 27 d.P.R. 488/1988 fu destinato ad una brevissima esistenza: con la sentenza numero 250 del 1991 la Corte costituzionale dichiarò fondata la questione di legittimità con riferimento all'art. 76 Cost.

In primis la Consulta affermò, smentendo quanto sostenuto dal Governo nella Relazione al progetto preliminare¹²³ e concordando con il giudice remittente, che si trattasse di un istituto attinente al diritto sostanziale in quanto generativo di una causa di non punibilità, nonostante le sue implicazioni sul fronte processuale. Tuttavia, non fu per ciò solo che il Governo aveva ecceduto le direttive recate dalla delega: l'eccesso di delega fu ritenuto sussistente a causa della mancata individuabilità nella stessa di un principio a cui poter ancorare l'introduzione di siffatto meccanismo.

A ben vedere, la questione di legittimità fu sollevata anche sotto due altri profili: quello dell'obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost e quello del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., sui quali, tuttavia, la Corte omise di pronunciarsi ritenendoli assorbiti.

La pronuncia lasciò aperta la possibilità che sopravvenisse una sanatoria, non avendone vulnerato la validità sotto profili diversi rispetto a quello dell'eccesso di delega¹²⁴. Pertanto, con la l. 5 marzo 1992, n. 123 l'art. 27 fu reintrodotta con la pressoché medesima formulazione, che è sopravvissuta fino ad oggi, benché non esente da critiche.

I presupposti applicativi dell'art. 27 devono ricorrere congiuntamente e sono: la tenuità del fatto, l'occasionalità della condotta e il pregiudizio per le

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ PALOMBA F., *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002, 327.

esigenze del minore. Quanto alla natura, il primo si configura come requisito oggettivo, il secondo soggettivo e il terzo condizione teleologica¹²⁵.

La disposizione sembra porre i requisiti in un rapporto di gerarchia cronologica¹²⁶, riflettendo l'ordine secondo cui l'interprete è tenuto a verificarne la sussistenza.

Come accennato, il primo è la tenuità del fatto, dove per fatto si intende un fatto o un comportamento che integra gli estremi di un reato, in quanto commesso in violazione della legge penale, altrimenti lo sbocco naturale per concludere le indagini preliminari sarebbe la richiesta di archiviazione da parte del p.m. Si aggiunga che, ai sensi dell'art. 27, co. 3, è riconosciuta al minore la facoltà di appellare la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, implicando che vi sia un interesse a far accertare la propria estraneità ai fatti per ottenere una pronuncia più favorevole, secondo la quale il fatto non sussiste, o l'imputato non l'ha commesso, oppure il fatto non costituisce reato ovvero non è previsto dalla legge come reato¹²⁷.

È d'uopo altresì sottolineare che l'oggetto del giudizio di tenuità è il fatto e non il danno, potendosi configurare un fatto tenue anche a fronte di un danno rilevante¹²⁸.

La formulazione della norma si limita al riferimento alla tenuità del fatto, senza ulteriori specificazioni sul titolo di reato, sulla pena edittale ovvero sugli indici di tenuità.

Quanto al primo aspetto, all'interprete non è vietato prendere le mosse sia dalla qualità e quantità della sanzione irrogabile sia dal titolo di reato, tuttavia non potrà arrestarsi alla valutazione di questi elementi relativi alla fattispecie astratta, ma dovrà spingersi oltre, prendendo in considerazione gli ulteriori segnali emergenti dal caso concreto sottoposto alla sua cognizione¹²⁹.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ TURCO E., *L'irrilevanza del fatto nel procedimento penale minorile*, in *Il Foro Italiano*, 138 (4), 2015, 207/208-215/216. <http://www.jstor.org/stable/44874704>.

¹²⁷ COLAMUSSI M., *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cassazione Penale*, 1996.

¹²⁸ PALOMBA F., *op. cit.*, 379.

¹²⁹ DI NUOVO S., GRASSO G., et al., *Diritto e Procedura Penale Minorile: Profili Giuridici, Psicologici e Sociali*, 2. ed. riveduta, Milano, 2005.

Lo snodo più problematico è proprio quello relativo agli indici di tenuità, in mancanza dei quali la norma è esposta ad applicazione eterogenea e differenziata in dipendenza della sensibilità del singolo giudice, con il conseguente rischio di disparità di trattamento¹³⁰.

Parte della dottrina ha individuato, come parametri guida per l'interprete nel vaglio di tenuità, i criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p., optando così per indicatori di tipo normativo¹³¹, sebbene sia stato osservato che se il legislatore avesse voluto orientarsi in questo senso, avrebbe potuto farlo con un esplicito richiamo¹³².

Venendo al requisito soggettivo, quello della occasionalità del comportamento, tre le possibili interpretazioni prospettate: la prima, ancorata al dato cronologico, identifica la occasionalità con la primarietà della condotta illecita nel vissuto personale del reo; la seconda, in chiave psicologica, reputa occasionale il fatto commesso sotto l'impulso del momento, che non sia frutto di una scelta deviante premeditata; secondo una terza posizione, intermedia, occorre verificare che la condotta sia determinata da particolari circostanze che non si verificano normalmente¹³³. Quest'ultima opzione ermeneutica appare quella prediletta dalla giurisprudenza relativamente a quei pochi casi in cui il minore non sia incensurato¹³⁴.

L'ultimo dei presupposti, quello teleologico, corrisponde al pregiudizio per le esigenze educative del minore derivante dall'ulteriore corso del procedimento, la cui rilevanza è alquanto discussa, al punto che taluni ne hanno negato la natura di autonomo presupposto a favore una valenza meramente esplicativa delle altre condizioni, argomentando sul fatto che l'ulteriore corso del procedimento, accertate la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, sia ontologicamente pregiudicante per le esigenze educative del minore¹³⁵.

¹³⁰ COLAMUSSI M., *op. cit.*

¹³¹ DI NUOVO S., GRASSO G. et al., *op. cit.*

¹³² COLAMUSSI M., *op. cit.*

¹³³ TURCO, E., *op. cit.*

¹³⁴ Cfr., ad esempio, CONTI A., *L'irrilevanza del fatto nella prassi del tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cassazione Penale*, (1) 2012.

¹³⁵ CESARI C., *Art. 27: Sentenza Di Non Luogo a Procedere per Irrilevanza Del Fatto*, in GIOSTRA G. e BOSCO V., *Il processo penale minorile, commento al d.P.R. n. 448/1988*, Milano, Giuffrè, 2024.

1.3.2 *L'impianto nella sfera della competenza penale del giudice di pace*

A fronte dell'esperienza maturata nell'ambito minorile, si iniziò a lavorare per una sua trasposizione nel sistema della giustizia ordinaria¹³⁶.

Decaduti i tentativi di introdurre in via generale una condizione di improcedibilità, come previsto dagli artt. 12, 13 e 14 del disegno di legge n. 4625/C del 1998 prima, e una causa di non punibilità in senso stretto, come previsto dal testo unificato delle proposte di legge n. 411, 4625 bis/C e abbinate (c.d. testo unificato "Carotti"), poi, comunque rivelatisi fondamentali per i successivi sviluppi, il primo approdo normativo è stato l'art. 17 lett. f) l. 24 novembre 1999, n. 468, che attribuiva al legislatore delegato la competenza, nell'ambito della cognizione in materia penale del giudice di pace, a introdurre "un meccanismo di definizione del procedimento nei casi di particolare tenuità del fatto e di occasionalità della condotta, quando l'ulteriore corso del procedimento può pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato".

Tale direttiva ha trovato attuazione nell'istituto dell'esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto di cui all'art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274¹³⁷.

La prima novità rispetto all'omologo istituto del codice di procedura penale minorile, pur a fronte di alcuni aspetti di analogia, è la sostituzione della locuzione "irrelevanza del fatto" con quella certamente più consona, di "tenuità del fatto"¹³⁸.

La causa di improcedibilità *ex art. 34 d.lgs. 274/2000* trova una sua prima potenziale sede di applicazione già in fase di indagini preliminari, sebbene con uno strumento diverso rispetto a quello della sentenza di non luogo a procedere: il

¹³⁶ CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 54.

¹³⁷ Art 34 d.lgs. 274/2000: "Il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato.

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

Se è stata esercitata l'azione penale, la particolare tenuità del fatto può essere dichiarata con sentenza solo se l'imputato e la persona offesa non si oppongono".

¹³⁸ QUATTROCOLO S., *Irrelevanza del fatto (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Annali II-1, 2008, 518-537.

decreto di archiviazione. Analogamente a quanto verificatosi con l'art. 23 del progetto preliminare di decreto sul procedimento penale a carico di imputato minorene, anche in questo caso sono state manifestate perplessità in merito alla compatibilità dell'opzione dell'archiviazione con l'art. 112 Cost., che sin da subito hanno dato luogo a due questioni di legittimità costituzionale, sollevate nell'ambito del medesimo giudizio, concluse, entrambe, con una dichiarazione di manifesta inammissibilità da parte della Corte¹³⁹.

Nondimeno in molti¹⁴⁰ rilevano come, in realtà, la soluzione archiviatoria non contrasti di per sé con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che viene a configurarsi «essenzialmente come “legalità”, ossia come necessità di prevedere in via generale ed astratta le condizioni che possono costituire un ostacolo all'esercizio dell'azione penale e, quindi, come necessità di stabilire in modo sufficientemente chiaro e determinato i criteri da considerare, in modo tale da prevenire ogni possibile valutazione di convenienza da parte del pubblico ministero»¹⁴¹, non già come dovere per il p.m. di esercitare l'azione penale ogni qualvolta si imbatta in una notizia di reato.

A tal proposito, gli indici di esiguità sono dettagliatamente delineati, sia dal punto di vista dei connotati oggettivi, sia da quello delle componenti di tipo soggettivo¹⁴².

La particolare tenuità del fatto viene valutata primariamente sulla base dell'esiguità del danno o del pericolo derivato all'interesse tutelato dalla norma.

Il criterio soggettivo dell'occasionalità, che nell'istituto minorile è riferito alla condotta, nell'art. 34 d.lgs. 274/2000 si riferisce al fatto, senza che ciò stia a rappresentare intenti particolari del legislatore, se non, semmai, quello di «corroborare l'impressione, già sviluppatasi nel contesto della giustizia minorile, che la prognosi di occasionalità non possa confondersi con il giudizio di

¹³⁹ C. Cost. ord. 4 febbraio 2003, n. 34; C. Cost. ord. 29 novembre 2004, n. 371.

¹⁴⁰ Cfr. *ex multis* BARTOLI R., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit.; PALOMBA F., *op. cit.*, pp. 367-368; QUATTROCOLO S., *L'altra faccia della medaglia: l'impatto della particolare tenuità del fatto sul processo penale*, in *Criminalia*, 2015, 242.

¹⁴¹ CADAMURO E., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 50.

¹⁴² *Ivi*, 51.

recidiva»¹⁴³, escludendo l'interpretazione cronologica, a favore di quella in chiave psicologica o quantomeno intermedia¹⁴⁴.

Delle ultime due opzioni ermeneutiche, tuttavia, la prima renderebbe più difficile l'individuazione di un fattore discriminante tra l'occasionalità del fatto e il grado di colpevolezza, indice successivo, introdotto proprio in ottica di valorizzazione del coefficiente psicologico¹⁴⁵.

L'ultimo parametro, di carattere teleologico, impone la valutazione del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento possa recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato e non è stato esente da critiche, al pari del criterio teleologico dell'istituto minorile.

1.4 Le proposte di introduzione in via generale di clausole di irrilevanza penale

Se è vero che l'introduzione normativa della clausola di particolare tenuità nel circuito penale ordinario ha avuto luogo partendo dalla cognizione penale del giudice di pace, è vero anche che, sia prima che dopo, non sono mancate le proposte di implementazione dell'istituto in via generale, che sono culminate con l'introduzione dell'art. 131-bis c.p.

Il primo tentativo, come accennato in precedenza, risale al disegno di legge 4625/C del 1998, che prospettava l'interpolazione del libro V del codice di procedura penale con un titolo III-bis, dedicato alla esclusione della procedibilità per irrilevanza del fatto¹⁴⁶, che vide, poi, la propria natura tramutata in causa di non punibilità in senso stretto nel testo unificato delle proposte di legge n. 411, 4625-bis/C e abbinate (c.d. testo unificato "Carotti"), mediante l'introduzione di un art. 335-bis c.p.p.

Al netto della differenza circa la natura dell'istituto, i presupposti erano i medesimi.

¹⁴³ QUATTROCOLO S., *Irrilevanza del fatto*, cit.

¹⁴⁴ V. *supra* §2.1.1 in merito alle diverse possibili interpretazioni della nozione legislativa di occasionalità.

¹⁴⁵ CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2006, 253.

¹⁴⁶ Disegno di legge n. 4625/C, XIII legislatura.

In primo luogo, il limite edittale era individuato nella pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni (ovvero pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena).

L'irrelevanza sussisteva laddove l'esiguità del danno o del pericolo derivato all'interesse tutelato, le modalità della condotta, la sua occasionalità, valutata anche in relazione alla capacità a delinquere del reo, e il grado della colpevolezza non giustificassero l'esercizio dell'azione penale.

Tale prospettazione fu destinata allo stralcio dal progetto definitivo.

Numerosi sono i disegni di legge che hanno seguito il d.d.l. Carotti, di cui l'ultimo è stato il cd. d.d.l. Tenaglia¹⁴⁷ «che si segnala per la definizione di non occasionalità del comportamento»¹⁴⁸.

Si registrano, parallelamente, prospettive di introduzione dell'istituto dell'irrelevanza del fatto (o della particolare tenuità del fatto) in tutti i progetti di riforma del Codice penale, del sistema sanzionatorio o in tema di depenalizzazione che hanno preceduto il varo dell'art. 131-bis c.p. nel 2015¹⁴⁹.

L'articolato proposto dalla Commissione Grosso, nella versione del 2001 prevedeva l'introduzione di una causa di non punibilità, operante laddove il fatto risultasse di particolare tenuità per la minima entità del danno o del pericolo, nonché per la minima colpevolezza dell'agente e risultassero l'occasionalità del comportamento, l'insussistenza di pretese risarcitorie e di esigenze di prevenzione generale o speciale tali da richiedere una qualsiasi misura nei confronti dell'autore del reato¹⁵⁰. L'istituto era applicabile solo ai reati puniti con la pena della reclusione non superiore nel massimo a due anni¹⁵¹.

A ben vedere, durante i lavori della Commissione era emerso che fosse in realtà più opportuna la configurazione dell'irrelevanza come condizione di

¹⁴⁷ Disegno di legge n. 2094, XVI Legislatura.

¹⁴⁸ GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 6.

¹⁴⁹ V. ID., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 6 ss.

¹⁵⁰ Articolato approvato dalla Commissione Ministeriale per la Riforma del codice penale (d.m. 1° ottobre 1998), presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso nella seduta del 26 maggio 2001, disponibile su:

https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche_testo_selezionato?contentId=SPS31489#st4.

¹⁵¹ *Ibid.*

improcedibilità piuttosto che come causa di non punibilità, soprattutto alla luce di quei requisiti esterni al fatto e al suo autore¹⁵².

Nella relazione al progetto Grosso, peraltro, si sottolineano anche le «profonde differenze quanto a struttura e implicazioni sistematiche» tra gli istituti, entrambi contemplati dall'articolato, di irrilevanza e inoffensività del fatto¹⁵³.

L'istituto dell'irrilevanza del fatto era presente anche nella proposta di legge-delega della Commissione Pisapia del 2006, all'art. 3, nella cui Relazione si dà conto di un «serrato confronto» circa la specificità dei parametri e la conformazione di essi quali «criteri di valutazione» piuttosto che «condizioni» dell'irrilevanza¹⁵⁴.

Il gruppo di studio presieduto dal Prof. Fiorella, nel 2013, all'art. 14 del progetto, prevedeva l'introduzione dell'art. 131-bis c.p. a disciplinare la causa di improcedibilità della particolare tenuità del fatto, ancorandone l'applicabilità alla tenuità del fatto, sulla base della modalità della condotta, dell'esiguità del danno o del pericolo all'interesse giuridico tutelato, del grado di colpevolezza e dell'occasionalità.

Tra le novità del Progetto Fiorella, la scelta di calibrare il limite edittale, identificativo dell'ambito di applicazione, non più sul massimo edittale, come nei progetti precedenti, ma sul minimo edittale, che «esprime il quantum di pena pensato dal legislatore per le sottofattispecie bagatellari di ogni fattispecie di reato»¹⁵⁵.

¹⁵² Relazione della Sottocommissione Grosso-Palazzo-Siciliano su Inoffensività e irrilevanza del fatto (allegato alla Relazione del 15 luglio 1999), Commissione Ministeriale per la Riforma del codice penale (d.m. 1° ottobre 1998), presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso, disponibile su: https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche_testo_selezionato?contentId=SPS31478.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Relazione del 19 novembre 2007, Commissione per la Riforma del codice penale (d.m. 27 luglio 2006), presieduta dall'On. Giuliano Pisapia, disponibile su: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_10&facetNode_5=0_10_17&facetNode_4=4_57&facetNode_3=3_1_3&facetNode_2=3_1&facetNode_6=3_1_3_1&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS47445.

¹⁵⁵ Relazione del 23 aprile 2013, Gruppo di Studio per elaborare una proposta di revisione del sistema penale attraverso l'introduzione di norme di depenalizzazione, presieduto dal Prof. Antonio Fiorella, disponibile su: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.wp?facetNode_1=0_9&previousPage=mg_1_12&contentId=SPS914197

La Commissione Palazzo, all'art. 27 del progetto di legge-delega, proponeva l'introduzione di un istituto pressoché identico nei presupposti a quello disegnato dalla Commissione Fiorella, con il riferimento alla minima gravità dell'offesa e della colpevolezza, piuttosto che all'esiguità del danno o del pericolo e del grado di colpevolezza¹⁵⁶.

Il Professor Palazzo presiederà anche la Commissione nominata con d.m. 27 maggio 2014 per l'elaborazione di proposte in tema di revisione del sistema sanzionatorio e per dare attuazione alla legge delega 28 aprile 2014, n. 67 in materia di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione¹⁵⁷. Dai lavori della Commissione prenderà le mosse il procedimento che avrà come esito l'introduzione, con il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, dell'art. 131-*bis* c.p., rubricato «Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto».

¹⁵⁶ Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale del dicembre 2013, Commissione per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, presieduta dal Prof. Francesco Palazzo, disponibile su:

https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/Palazzo_relazione_articolato_10giu2013.pdf

¹⁵⁷ Decreto 27 maggio 2014 - Costituzione 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, disponibile su:

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_8_1.page?facetNode_1=1_1%282014%29&facetNode_2=4_69&facetNode_3=0_39&facetNode_4=1_1%28201405%29&facetNode_5=0_2&contentId=SDC119213&previousPage=mg_1_8

CAPITOLO II

LA PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO (ART. 131-BIS C.P.)

SOMMARIO: 2.1 Genesi e introduzione dell'art. 131-bis c.p. – 2.2 Struttura e contenuto della causa di non punibilità. – 2.3 Profili processuali. La pronuncia di particolare tenuità del fatto prima della sentenza dibattimentale. – 2.4 Effetti delle sentenze di archiviazione per particolare tenuità. – 2.5 Riflessi dei profili processuali sulla natura giuridica dell'istituto.

2.1 Genesi e introduzione dell'art. 131-bis c.p.

La legge 28 aprile 2014, n. 67 recante «Delega al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili» rappresenta la prima concretizzazione degli sforzi volti all'introduzione in via generale di un istituto deflattivo come quello della particolare tenuità del fatto.

Una fondamentale congiuntura che fa da contesto – e da input¹ – all'emanazione della legge-delega è rappresentata dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Torreggiani e altri c. Italia e del relativo accertamento del «malfunzionamento cronico proprio del sistema penitenziario italiano» da cui deriva la violazione dell'art. 3 CEDU e la condanna, ai sensi dell'art. 46 CEDU, entro il termine di un anno dalla definitività del provvedimento, ad introdurre «un ricorso o una combinazione di ricorsi che abbiano effetti preventivi e compensativi e garantiscano realmente una riparazione effettiva delle violazioni della Convenzione risultanti dal sovraffollamento carcerario in Italia»².

È nell'immediata prossimità della scadenza di tale termine, infatti, che è stato emanato anche il decreto legislativo di attuazione della delega di cui alla l. 67/2014³.

L'art. 1 lett. m) della legge delega, attribuiva al governo il potere di «escludere la punibilità di condotte sanzionate con la sola pena pecuniaria o con

¹ Sul punto, GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 6.

²² Corte europea dei diritti dell'uomo, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia.

³ Cfr. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 6.

pene detentive non superiori nel massimo a cinque anni, quando [risultasse] 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», criterio introdotto, insieme ad altri, solo dopo l'esame in Commissione Giustizia del Senato del disegno di legge approvato dalla Camera⁴.

Il legislatore delegante indirizzava, dunque, il governo circa la natura giuridica, gli indici della tenuità del fatto e l'ambito applicativo dell'istituto, sotto quest'ultimo profilo individuando la specie di pena, pecuniaria o detentiva, e il massimo edittale⁵.

Già dai criteri di delega si potevano evincere alcune differenze dell'istituto rispetto agli omologhi minorile e del giudice di pace. In primo luogo, la tenuità è riferita all'"offesa", e non già, rispettivamente, al fatto ovvero al danno o al pericolo arrecato al bene giuridico tutelato⁶.

Nel primo caso, quello dell'irrilevanza del fatto di cui all'art. 27 d.P.R. 488/1988, infatti, il vaglio circa la tenuità del fatto implica una gamma molto più ampia di fattori da prendere in considerazione rispetto a quello circa la tenuità dell'offesa, in cui la valutazione è limitata alle sole conseguenze del reato e, dunque, legata a parametri più oggettivi⁷.

Meno immediata – e univoca – è la differenza dell'indice della tenuità dell'offesa rispetto a quello della tenuità del danno o del pericolo derivati al bene giuridico tutelato prevista dall'art. 34 d.lgs. 274/2000. Sebbene, infatti, il concetto di danno e quello di offesa siano distinti – evocando, il primo, la suscettibilità ad una valutazione economica, e dunque quantitativa e con finalità prevalentemente risarcitorie, mentre, il secondo, in senso penalistico, la suscettibilità ad una

⁴ Ivi, 7.

⁵ Ivi, 8; PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2014, 1705.

⁶ V. QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in DANIELE M. E PAULESU P. P. (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, Torino, 2015, 108.

⁷ *Ibid.*

valutazione qualitativa di lesione o messa in pericolo di un bene giuridicamente tutelato⁸ – il lessico legislativo li utilizza talvolta come sinonimi⁹.

Ad una prima lettura, la scelta di utilizzare il termine “offesa” da parte del legislatore nell’ambito dei criteri di delega poteva apparire mirata ad implicare un vaglio più ampio che tenesse in considerazione il titolare del bene giuridico tutelato e dunque, a ben vedere, legato anche a parametri in certa misura soggettivi, a differenza della tenuità del danno¹⁰. Tuttavia, dalla relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo elaborata dalla Commissione Palazzo, emerge chiaramente l’intento di svincolare gli indici-requisiti di tenuità da accertamenti di tipo psicologico-soggettivo¹¹.

La principale novità, poi, rispetto alle proposte precedenti era rappresentata dal richiamo alla non abitualità del comportamento, che introduceva inevitabilmente una componente soggettiva, essendo difficile svincolare l’abitualità del comportamento dalle caratteristiche dell’autore¹².

Rispetto al requisito della occasionalità scelto dal legislatore per i due istituti già esistenti nell’ordinamento italiano, la non abitualità si connota sicuramente per una maggiore ampiezza; tuttavia, rimangono ferme le difficoltà circa la sua definizione, come testimoniato dalle varie opzioni ermeneutiche prospettate nelle more dell’entrata in vigore del decreto attuativo¹³. Secondo una prima interpretazione, la non abitualità verrebbe meno solo in virtù di una declaratoria

⁸ *Ibid.*

⁹ Così, DONINI M., “Danno” e “offesa” nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell’ “offense” di Joel Feinberg, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2008, 1551.

¹⁰ Ne dà atto QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 110.

¹¹ Cfr. Relazione allo schema di decreto legislativo recante: “Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell’articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67”, cit., §3. Con riferimento all’esclusione tra gli indici-criteri di grado e intensità della colpevolezza, infatti, si chiarisce che la scelta, riflesso della volontà del legislatore delegato, è dovuta all’«esigenza di “sganciare” per quanto possibile il giudizio d’irrelevanza da accertamenti di tipo psicologico-soggettivistico, sempre ardui e decisamente tanto più problematici quanto più destinati ed essere effettuati nelle fasi prodromiche del procedimento, secondo la naturale vocazione dell’istituto». In tal senso anche QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 110; DONINI M., “Danno” e “offesa”, cit., 1551, il quale rileva che il termine “danno” di cui all’art. 34, d.lgs. 274/2000 è utilizzato come sinonimo di “offesa”.

¹² GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 7.

¹³ V. QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 111. Nel senso che tale ampiezza sia da considerarsi un pregio, v. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 20.

costitutiva dello *status* di delinquente abituale *ex artt.* 102 o 103 c.p.¹⁴. Una seconda opzione, invece, prospettava il venir meno della non abitudine al ricorrere della recidiva specifica, magari infra-quinquennale¹⁵.

Entrambe le possibilità avrebbero determinato un automatismo che non necessariamente riflette la realtà. Da un lato, non è detto che l'essere stato delinquente abituale denoti l'abitudine del comportamento specifico posto in essere dall'autore. Dall'altro lato l'aver commesso altro reato della stessa specie, anche nei cinque anni precedenti quello in contestazione, non implica di *default* che la condotta sia abituale¹⁶.

A chiudere il criterio di delega di cui alla lett. m), la necessità di non pregiudicare l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e l'adeguamento della «relativa normativa processuale».

Quanto al primo profilo, la brevità del criterio comportava una maggiore discrezionalità per il legislatore delegato¹⁷.

La vera preoccupazione del Parlamento sembra essere stata quella di evitare che il proscioglimento per particolare tenuità del fatto potesse compromettere il giudizio sul risarcimento del danno soprattutto con riferimento al *quantum*¹⁸. In altre parole, ciò che pare aver spinto il legislatore delegante ad introdurre questa precisazione tra i criteri di delega è il rischio che il giudice civile potesse essere influenzato dall'accertamento del giudice penale circa le conseguenze

¹⁴ In argomento, QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 111; GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 20.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ *Ivi*, 112.

¹⁸ *Ivi*, 112-114. Quanto ai vincoli circa l'accertamento del fatto, scongiurata la possibilità, in mancanza di un intervento apposito, che il giudice che dichiara il proscioglimento possa pronunciarsi sulla richiesta di risarcimento del danno in forza dell'art. 538, l'A. rileva come la Corte di Cassazione a Sezioni Unite abbia escluso sia che la sentenza di proscioglimento perché il fatto non costituisce reato possa determinare alcun vincolo negativo per il giudice civile salvo che «in presenza di un inequivocabile accertamento circa l'insussistenza del fatto, della sua non commissione da parte dell'imputato o della sussistenza di una delle cause di giustificazione richiamate dall'art. 652 c.p.p.» (Cass. pen. Sez. Un., 29 maggio 2008, n. 40049, Parovel c. Guerra), sia che la sentenza di non doversi procedere perché il reato è estinto per amnistia ovvero per prescrizione possa determinare alcun vincolo positivo «sulla piena e libera cognizione del giudice civile» (Cass. civ. Sez. Un., 26 gennaio 2011, n. 1768, Mallozzi e altri c. Luti Carpinelli).

economicamente valutabili del reato che, anche se non in maniera assoluta, accedono al giudizio di esiguità¹⁹.

Il percorso che ha portato all'approvazione del decreto legislativo di attuazione è segnato da due tappe: lo schema di decreto inviato alle Camere e le condizioni apposte in sede di esame delle Commissioni Giustizia, molte delle quali recepite nel decreto definitivo²⁰. La delega è stata esercitata mediante il d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28.

2.2 Struttura e contenuto della causa di non punibilità

Il d.lgs. 28/2015 ha introdotto nel Codice penale l'art. 131-*bis*, «esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto»²¹, corredandolo della relativa disciplina processuale.

Rispetto alla versione della legge delega, quella definitiva si connota per una maggiore circoscrizione dell'ambito applicativo mediante espedienti quali esclusioni tipizzate o la definizione in negativo del requisito della non abitualità, che rappresentano una deviazione rispetto alla logica di depenalizzazione in concreto dell'istituto²². Il legislatore, da un lato, consegna al giudice il compito di individuare quelle fattispecie concrete che corrispondono ad un grado del tipo tale

¹⁹ *Ibid.*; LAVARINI B., *Effetti extrapenal del giudicato di tenuità*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 106.

²⁰ GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 8-9.

²¹ L'art. 131-*bis* c.p., nella sua formulazione originaria, recitava: «Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

L'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69.

La disposizione di cui al primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante».

²² GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 20.

per cui bisogno di pena sia pari a zero – si tratta sostanzialmente di un corollario della funzione di commisurazione della pena²³ – ma dall’altro mette in campo una serie di meccanismi finalizzati a circoscriverne il più possibile le maglie applicative, sottraendo aprioristicamente al giudice quello stesso potere con riferimento ad una serie di fattispecie astratte, talvolta individuate anche in virtù di una logica di prevenzione generale che dovrebbe invece rimanere invece estranea ad un istituto di flessibilizzazione della risposta sanzionatoria²⁴. Tale contraddittorietà è comune anche alla recente cd. Riforma Cartabia, d.lgs. 27 settembre 2022, n. 150, che ha notevolmente inciso sull’istituto modificando in termini ampliativi i limiti edittali, introducendo il nuovo indice-criterio della condotta susseguente al reato e, contestualmente, aggiungendo ulteriori esclusioni tipizzate: ancora una volta, «la legge con una mano concede, con l’altra oculatamente ritira»²⁵.

L’istituto si presenta come una causa di esclusione della punibilità che ha come fulcro – nonostante la rubrica la riferisca al fatto – la tenuità dell’offesa, come previsto dal primo comma dell’art. 131-*bis* c.p., in ossequio a quanto indicato dai criteri di delega²⁶. La particolare tenuità dell’offesa è desunta dalle modalità della condotta e dall’esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell’art. 133 co. 1 c.p. e, dalla cd. Riforma Cartabia, d.lgs. 27 settembre 2022, n. 150, anche in considerazione della condotta susseguente al reato.

L’interprete è tenuto a verificare un secondo “indice-criterio”²⁷: la non abitudine del comportamento, che si trova definito in negativo al comma 4 dell’art. 131-*bis* c.p.

²³ Cfr. BRUNELLI D., *La tenuità del fatto nella riforma "Cartabia": scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in *Sistema penale*, 13 gennaio 2022.

²⁴ In argomento, GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 20; PALIERO C.E., “*Principio di esiguità*”, cit., 542.

²⁵ Testualmente, BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, (1) 2023, 55. Cfr. anche PALIERO C.E., “*Principio di esiguità*”, cit., 551.

²⁶ QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 118.

²⁷ La Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo fa riferimento a tenuità dell’offesa e non abitudine del comportamento come “indici-criteri”, mentre modalità della condotta e abitudine del danno o del pericolo vengono definiti “indici-requisiti”. Le due locuzioni non sono tipiche del lessico penalistico, ma parrebbe che la prima stia ad indicare i criteri di applicazione della causa di non punibilità che devono necessariamente sussistere cumulativamente: la mancanza di uno o dell’altro inibisce l’operatività dell’istituto. Alla seconda, invece, sono ricondotti i fattori da cui va desunto l’“indice-criterio” della tenuità dell’offesa, da valutare nell’ambito di un bilanciamento complessivo. Si atteggiano, sostanzialmente a sotto-indici di uno dei due indici principali.

L'ambito applicativo è ulteriormente circoscritto mediante l'individuazione di una serie di fattispecie che sono escluse dall'ambito di applicazione della norma in ragione del limite edittale, del titolo di reato ovvero delle circostanze. Nei due ultimi casi, in particolare, vige una presunzione assoluta di non tenuità dell'offesa.

Dalla conformazione della causa di non punibilità si evincono immediatamente i tentativi del legislatore di circoscriverne il più possibile l'ambito, probabilmente per le stesse ragioni per cui l'istituto ha trovato spazio nell'ordinamento soltanto in ritardo rispetto ai suoi omologhi in ambiti diversi rispetto alla giustizia ordinaria e rispetto alle prime proposte di sua introduzione, ossia il timore di attribuire un eccessivo margine discrezionale alla magistratura, ovvero quello di essere accusati di un atteggiamento di eccessiva indulgenza rispetto a fatti che configurano pur sempre reato²⁸.

Tali timori si sono concretizzati in un disegno di legge che propone di abolire la non punibilità per particolare tenuità del fatto, a cui la Relazione al d.d.l. muove un'aspra critica, etichettandola come «un *quid pluris* all'interno di un assetto normativo già colmo di istituti lassisti e favorevoli ai rei»²⁹. La proposta muove da un atteggiamento di “tolleranza zero” e diffidenza nei confronti della magistratura³⁰, dimentico del principio per cui il finalismo rieducativo della pena è ontologico alla stessa e, in quanto tale, la connota sin dall'astratta previsione legislativa, vincolando non solo giudici dell'esecuzione e della sorveglianza e autorità penitenziarie, ma anche legislatore e giudici della cognizione³¹.

In ogni caso, la giurisprudenza ha avuto un ruolo fondamentale nel delineare i confini applicativi dell'istituto, tendenzialmente in maniera ampliativa con riferimento ai requisiti della tenuità dell'offesa e dell'abitualità del comportamento, ad esempio in materia di reati di pericolo astratto, di reati con soglie di punibilità e di reato continuato³².

²⁸ Così, GROSSO C.F., *La non punibilità*, cit., 517.

²⁹ Proposta di legge A.C. 2024, XVIII legislatura, disponibile su: <https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2024.18PDL0076780.pdf>. Cfr. anche GATTA G.L., *Proposta di legge A.C. n. 2024 (Cirielli)*, in *Sistema penale*, 19 dicembre 2019.

³⁰ Sul punto, GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 14-15.

³¹ Cfr. C. Cost., sent. 26 settembre 1990, n. 313.

³² GULLO A., *Profili di diritto penale sostanziale nel d.lgs. n. 150 del 2022*, in *Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, CATALANO E. M., KOSTORIS E. R., ORLANDI R. (a cura di), vol. II, Torino, 2023, 37.

2.2.1 Il limite edittale e l'intervento della Consulta e della Riforma Cartabia

Al momento della sua entrata in vigore, l'ambito applicativo dell'art. 131-*bis* c.p. era stato delimitato mediante i criteri della specie e, con riferimento a quella detentiva, del massimo della pena comminata, segnatamente cinque anni di reclusione³³, nonostante si sia osservato che ogni reato, in via di principio, secondo la teoria gradualistica del reato, può essere soggetto ad una valutazione in termini di esiguità³⁴.

Su impulso delle Commissioni Giustizia di Camera e Senato è stata, inoltre, introdotta la precisazione che, ai fini del calcolo del limite astratto di pena, non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle ad effetto speciale e di quelle per cui la legge stabilisce una pena diversa da quella ordinaria³⁵. Questa ultima esclusione è dovuta al presupposto che le circostanze suddette connotino la fattispecie di una «significatività» tale da «avvicinarle a sottofattispecie autonome»³⁶.

Quella di calibrare l'applicabilità della fattispecie sul massimo edittale, in discontinuità rispetto alle proposte delle Commissioni Fiorella e Palazzo, è stata una scelta vincolata per il legislatore delegato, che purtuttavia ha destato sin da subito non poche perplessità³⁷: mentre il massimo edittale è una soglia posta a tutela del reo, che prescinde dalla gravità in concreto dell'offesa, è il minimo edittale che rappresenta «il disvalore necessariamente riconosciuto all'offesa» e che, dunque,

³³ PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme*, cit., 1705.

³⁴ V. PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida al diritto*, (15) 2015, 20; CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 67 e 70-71; BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, (6) 2015, 665. *Contra* PALIERO C.E., «Principio di esiguità» e deflazione penale: la ricetta italiana del «tipo bagatellare», in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2) 2023, 546-547, che fa riferimento alle cd. «fattispecie immuni da bagatelle», ossia quei fatti che, per la loro struttura, si sottraggono alla possibilità di «ritagliare dal basso una sotto-fattispecie bagatellare». L'A. formula rilievi critici circa la scelta di individuare questi fatti mediante il criterio del limite edittale *tout court* – stante l'ontologica inapplicabilità dell'istituto agli stessi, derivante, appunto, dalla loro struttura e totalmente svincolata dalla pena che vi è collegata – e suggerisce, piuttosto, di intervenire sulla costruzione delle fattispecie e non «sulle comminatorie che le accompagnano o sui titoli di reato che le rubricano».

³⁵ GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 14.

³⁶ Così, Relazione al d.lgs. 28/2015, §5; GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 15; PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme*, cit., 1705.

³⁷ Cfr. PADOVANI T., *Un intento deflattivo*, cit., 20; PULITANÒ D., *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, (2) 2017, 55; GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 8.

può legittimare un intervento, pur sempre di natura politica, ma ragionevole, di esclusione dall'ambito applicativo dell'istituto di quei reati che superino, in astratto, una certa soglia di gravità³⁸.

In effetti, le perplessità manifestate sin da subito si sono rivelate fondate alla luce degli sviluppi successivi all'entrata in vigore dell'art. 131-*bis*.

Con l'ordinanza 14 gennaio 2016, il Tribunale di Nola solleva per la prima volta questione di legittimità costituzionale della norma, per contrasto agli artt. 3, 13, 25 e 27 Cost³⁹. La vicenda da cui trae origine la decisione è relativa ad un soggetto rinviato a giudizio per il reato di cui all'art. 648 co. 2 c.p. per aver acquistato o comunque ricevuto trentuno astucci di certa illecita provenienza⁴⁰. La fattispecie in questione, ricettazione, ancorché attenuata ai sensi del secondo comma per particolare tenuità del danno o del pericolo, è esclusa dall'ambito applicativo dell'art. 131-*bis* in quanto il massimo edittale è di sei anni di detenzione⁴¹. Il giudice *a quo* si rimette alla Corte Costituzionale *in primis* perché ravvede una disparità di trattamento tra la fattispecie sottoposta alla sua cognizione che può manifestarsi in forme in concreto molto meno offensive rispetto ad altre fattispecie che in astratto sono meno gravi e, per ciò solo, rientrano nell'ambito applicativo di cui all'art. 131-*bis*; in secondo luogo, la scelta di calibrare il perimetro della non punibilità per particolare tenuità del fatto sul massimo edittale risulterebbe arbitraria; gli ultimi due profili sui quali si regge la questione di legittimità, secondo il giudice rimettente, sono la violazione dei principi di offensività e di rieducazione del condannato⁴².

³⁸ *Ibid*; contra AMARELLI G., voce *Particolare tenuità del fatto*, in *Enciclopedia del Diritto*, Annali X, Milano, 2017, 567, secondo cui la scelta della calibrazione del limite sul massimo edittale è ragionevole e coerente con le esigenze di prevenzione generale e speciale positiva e «una soluzione “sulla carta” più razionale avrebbe svilito le potenzialità deflative dell'istituto, rendendolo applicabile solo per reati talmente privi di disvalore da dover essere oggetto di una depenalizzazione in astratto, piuttosto che in concreto».

³⁹ Tribunale di Nola, ordinanza 14 gennaio 2016 (pubblicata in G.U. il 14 maggio 2016), con nota di SANTINI S., *L'articolo 131-bis c.p. al vaglio della Corte costituzionale: irragionevole la sua mancata estensione alla ricettazione di particolare tenuità ex art. 648, comma 2, c.p.?*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 dicembre 2016.

⁴⁰ *Ibid*.

⁴¹ *Ibid*.

⁴² *Ibid*.; ALBERTI G., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in GIARDA A., SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale Commentato*, tomo I, VI ed., Milano, 2023, 416.

La Corte costituzionale, con la sentenza 24 maggio 2017, n. 207, dichiara infondata la questione di legittimità⁴³.

In primo luogo, i giudici della Consulta sottolineano la differenza tra l'attenuante della particolare tenuità del fatto e la causa di non punibilità, tale per cui se è vero che la presenza dell'una non osta all'applicabilità dell'altra, non è altrettanto vero che la presenza della prima comporti necessariamente l'applicabilità della seconda⁴⁴.

Il passaggio successivo è relativo all'infondatezza della questione con riferimento all'art. 3 Cost., stante l'inidoneità, per vari motivi relativi a struttura e bene giuridico tutelato, delle fattispecie individuate come *tertia comparationis* a fungere da tali ai fini di un giudizio di ragionevolezza⁴⁵.

Si osserva, poi, che la scelta del legislatore di sottoporre al regime di non punibilità determinate fattispecie piuttosto che altre è sindacabile solo nei casi di manifesta irragionevolezza, di cui non risultano ricorrere i presupposti nella vicenda in esame.

Infine, la Corte rileva come il principio di offensività non sia pertinente alla luce della distinzione tra inoffensività ed esiguità, presupponendo quest'ultima un'offesa al bene giuridico tutelato, anche se minima⁴⁶.

Nondimeno, la Consulta conclude la parte motiva con un monito al legislatore, che rappresenta l'aspetto più significativo della pronuncia: pur considerando infondata la questione, sottolinea, da un lato, «l'anomalia» della cornice edittale del reato di ricettazione di particolare tenuità rispetto alla

⁴³ C. Cost., sent. 24 maggio 2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 207, pres. Grossi, rel. Lattanzi, in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di SANTINI S., *Mancata estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla ricettazione di particolare tenuità: infondata (ma non troppo) la relativa questione di legittimità*, (9) 2017, 142 ss.; v. anche LARIZZA S., *La particolare tenuità del fatto al vaglio della Corte costituzionale: prime indicazioni*, in *Diritto penale e processo*, (5) 2018, 638-645.

⁴⁴ *Ibid.*; ALBERTI G., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 417.

⁴⁵ C. Cost., sent. 24 maggio 2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 207, pres. Grossi, rel. Lattanzi, in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di SANTINI S., *Mancata estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla ricettazione di particolare tenuità: infondata (ma non troppo) la relativa questione di legittimità*, (9) 2017, 142 ss.; ALBERTI G., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 417.

⁴⁶ C. Cost., sent. 24 maggio 2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 207, pres. Grossi, rel. Lattanzi, in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di SANTINI S., *Mancata estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla ricettazione di particolare tenuità: infondata (ma non troppo) la relativa questione di legittimità*, (9) 2017, 142 ss.; ALBERTI G., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 417.

ricettazione “base” e, dall’altro lato, la possibilità che possano verificarsi fatti punibili con la pena minima di quindici giorni di reclusione esclusi dall’ambito di applicazione dell’art. 131-*bis*, a fronte di fatti per cui sia comminata una pena minima anche molto più elevata e che risultino non punibili, suggerendo al legislatore, come via per ovviare a «trattamenti penali generalmente avvertiti come iniqui», proprio quella di delimitare il perimetro dell’istituto in base al minimo edittale⁴⁷.

A distanza di due anni da questo ultimo arresto, con ordinanza del 12 luglio 2019, il Tribunale di Taranto solleva nuovamente questione di legittimità costituzionale dell’art. 131-*bis*, questa volta rispetto ai soli artt. 3 e 27, comma 3 Cost⁴⁸.

Anche questa volta il giudice remittente si trova a decidere, analogamente alla vicenda culminata con il precedente arresto della Consulta, di un caso di ricettazione di particolare tenuità, *ex art.* 648, comma 2 c.p., per aver l’imputato acquistato o comunque ricevuto alcune confezioni di rasoi e lamette da barba di provenienza furtiva⁴⁹.

L’intento del giudice *a quo* è proprio quello di dare propulsione ad un «intervento correttivo» alla luce dell’inerzia del legislatore rispetto al monito contenuto nella parte motiva della sentenza 207/2017, nonostante fosse intervenuto sull’art. 131-*bis* c.p. con la il d.l. 14 giugno 2019, n. 53, sollevando una questione che potesse ritenersi fondata perché basata su una precisazione dei *tertia comparationis* e presupposti e parametri diversi e rispetto a quelli di cui aveva dato conto la precedente ordinanza del Tribunale di Nola⁵⁰.

Questa volta la Corte costituzionale ritiene fondata la questione di legittimità con riferimento all’art. 3 Cost., nella parte in cui «non consente

⁴⁷ C. Cost., sent. 24 maggio 2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 207, pres. Grossi, rel. Lattanzi, in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di SANTINI S., *Mancata estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla ricettazione di particolare tenuità: infondata (ma non troppo) la relativa questione di legittimità*, (9) 2017, 142 ss.; ALBERTI G., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 417.

⁴⁸ C. Cost., sent. 25 giugno 2020 (dep. 21 luglio 2020), n. 156, pres. Cartabia, rel. Petitti, in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di GIUGNI I., *Da un monito (inascoltato) ad un intervento manipolativo: la Consulta rimedia all’inerzia del legislatore e amplia l’ambito applicativo dell’art. 131-bis c.p.*, 24 novembre 2020.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Ibid.*

l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva»⁵¹. La Consulta rileva, in particolare, che l'esiguità del minimo edittale suggerisca inequivocabilmente il riconoscimento, da parte del legislatore, che nell'ambito della fattispecie possano rientrare condotte della minima offensività⁵².

Finalmente, l'art. 1, comma 21, lett. a) della l. 27 settembre 2021, n. 134 ha attribuito al governo la competenza a prevedere «come limite all'applicabilità della disciplina dell'art. 131-bis c.p., in luogo della pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, sola o congiunta a pena pecuniaria», accogliendo così il monito della Corte costituzionale e della dottrina⁵³. Da ultimo, la delega è stata esercitata con il d.lgs. 150/2022.

2.2.2 *Gli indicatori di tenuità: modalità della condotta e esiguità del danno o del pericolo*

L'art. 131-bis c.p. individua come indici-criteri di tenuità dell'offesa le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, «valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma c.p.».

Tenuità dell'offesa e modalità della condotta non si configurano come alternative, ma sono indici cumulativi che devono ricorrere congiuntamente⁵⁴, nonostante il parere positivo del Senato fosse condizionato all'espunzione del

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*; ALBERTI G., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 417.

⁵³ Anche se in maniera più timida rispetto ai tre anni proposti dai lavori delle Commissioni Fiorella e Palazzo. Cfr. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 20; BRUNELLI D., *La tenuità del fatto nella riforma "Cartabia"*, cit.

⁵⁴ V. QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 119; CADAMURO E., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 82, in cui l'A. dà atto di un orientamento particolarmente restrittivo della Corte di Cassazione, secondo cui l'applicazione dell'art. 131-bis c.p. è da escludere in virtù delle sole modalità della condotta, nonostante un danno particolarmente esiguo (C. Cass., sez. III, sent. 21 febbraio 2020, n. 12653).

riferimento agli stessi⁵⁵. Non è previsto peraltro un rapporto gerarchico tra i criteri di tenuità dell'offesa⁵⁶.

Il legislatore delegato ha optato per indicatori connotati da oggettività, escludendo «accertamenti di tipo psicologico-soggettivistico, sempre ardui e decisamente tanto più problematici quanto più destinati ed essere effettuati nelle fasi prodromiche del procedimento»⁵⁷. Nella relazione allo schema di decreto viene precisato, tuttavia, che valutazioni inerenti alla colpevolezza possono essere effettuate sul solo piano delle modalità della condotta⁵⁸.

A complicare il quadro la disposizione secondo cui modalità della condotta ed esiguità del danno o del pericolo vanno valutate ai sensi dell'art. 133 co. 1 c.p., a mente del quale il giudice desume la gravità del reato dalle modalità dell'azione, dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato e dall'intensità del dolo o dal grado della colpa.

Il riferimento a questa norma, che può apparire pleonastico e «doppiamente ridondante»⁵⁹, è stato considerato da alcuni il fondamento per una valorizzazione della colpevolezza nella valutazione della tenuità dell'offesa⁶⁰.

⁵⁵ Parere approvato dalla Commissione sull'atto di governo n. 130, XVII legislatura, 2ª Commissione permanente, allegato al resoconto sommario n. 177 del 4 febbraio 2015, disponibile su: https://www.senato.it/showdoc?leg=17&tipodoc=SommComm&id=902344&idoggetto=0&part=doc_dc-allegato_a%3A1.

⁵⁶ V. GULLO A., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in DOLCINI E., GATTA G.L., MARINUCCI G. (diretto da), *Codice penale Commentato*, tomo I, V ed., Assago, 2021, 1982. PALIERO C.E., *Minima non curat praetor* cit., 744, mette in evidenza come l'individuazione di una gerarchia sia, invece, indispensabile. L'A., in particolare, colloca, in cima alla piramide degli indici, il disvalore d'evento – il cui criterio principale è rappresentato dall'esiguità del danno materiale – seguito da modalità oggettive della condotta e colpevolezza per il fatto, sottolineando che, nel modello prospettato, queste ultime due componenti avrebbero una funzione di riscontro, anche in negativo, del primo indizio di tenuità.

⁵⁷ Relazione allo schema di decreto legislativo recante: “Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67”, §3, disponibile su:

https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.page?contentId=SAN1108598.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Così, QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto* cit., 119; ID., *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa*, in *Processo penale e giustizia*, (4) 2015, 163; CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto* cit., 84.

⁶⁰ In tal senso, MARZADURI E., *L'ennesimo compito arduo (... ma non impossibile) per l'interprete delle norme processualpenalistiche: alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziali e declaratoria di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis c.p.*, in *Archivio penale*, (3) 2015, 5; POMANTI P., *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Archivio penale*, (2) 2015, 2, secondo cui il rilievo dell'elemento soggettivo sarebbe desumibile non solo esplicitamente dal rinvio al co. 1 dell'art. 133 c.p., ma anche implicitamente dall'utilizzo del termine “fatto” nella rubrica dell'art. 131-bis c.p. In giurisprudenza, C. Cass., Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681 Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Tushaj, §8, «la dottrina della colpevolezza

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno avuto modo di chiarire una serie di aspetti controversi relativi agli indici di tenuità con due sentenze, i cui contenuti risultano identici⁶¹, in materia di applicabilità dell'art. 131-*bis* ai reati di pericolo astratto o di mera disobbedienza⁶². Nel caso di specie, i quesiti devoluti alle Sezioni Unite sono «se la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto sia compatibile con il reato di guida in stato di ebbrezza» e «se l'art. 131-bis c.p. sia applicabile al reato [di rifiuto di sottoporsi agli accertamenti alcolimetrici]»⁶³.

La Corte di Cassazione parte da un *distinguo* tra offensività ed esiguità, sgombrando il campo dall'equivoco, veicolato dall'ordinanza di remissione, che il nuovo istituto sia legato al principio di offensività⁶⁴. La particolare tenuità del fatto è ancorata ai principi di proporzionalità ed *extrema ratio* del diritto penale e l'art. 131-*bis* c.p., per la sua applicabilità, presuppone che il fatto commesso sia, seppur minimamente, dotato di una consistenza lesiva tale per cui non può essere soggetto ad esclusione della rilevanza penale in virtù del principio di offensività; ciò si desume dalla costruzione della fattispecie, che impone una «valutazione complessa» relativa non già solo all'entità dell'aggressione rispetto al bene giuridico tutelato, ma anche a «tutte le peculiarità della fattispecie concreta»⁶⁵.

è troppo profondamente legata al tema della pena e della sua commisurazione perché se ne possa prescindere del tutto nell'ambito della valutazione sulla sua meritevolezza richiesta dalla novella». *Contra* GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 24; CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 83, che rileva che «tale linea interpretativa può essere percorsa solo in virtù di una forzatura rispetto al dato normativo».

⁶¹ «Sentenze gemelle» in PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata". L'introduzione della condotta susseguente al reato nell'art. 131 bis c.p. e il nuovo assetto dell'irrelevanza penale del fatto*, in *Archivio penale*, (3) 2024, 32.

⁶² C. Cass., Sez.Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Tushaj e C. Cass., Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13682, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Coccimiglio in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di ANDOLFATTO E., *Le Sezioni Unite sull'applicabilità del nuovo art. 131-bis c.p. alle contravvenzioni stradali (art. 186, commi II e VII, C.d.S.)*, 29 aprile 2016; GULLO A., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 1979.

⁶³ C. Cass., Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Tushaj e C. Cass., Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13682, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Coccimiglio in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di ANDOLFATTO E., *Le Sezioni Unite sull'applicabilità del nuovo art. 131-bis c.p. alle contravvenzioni stradali (art. 186, commi II e VII, C.d.S.)*, 29 aprile 2016.

⁶⁴ C. Cass., Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016, n. 13681, cit., §5, «il principio di offensività attiene all'essere o non essere di un reato o di una sua circostanza; e non è invece implicato nell'ambito di cui ci si occupa, che riguarda per definizione fatti senza incertezze pienamente riconducibili alla fattispecie legale».

⁶⁵ Ivi, §6, «non esiste un'offesa tenue o grave in chiave archetipica. È la concreta manifestazione del reato che ne segna il disvalore».

La Corte, a questo punto, richiama la distinzione tra fatto storico e fatto tipico – erroneamente sovrapposti dai giudici *a quo* – e, alla luce del riferimento normativo alle modalità della condotta, dimostra come l’istituto di cui all’art. 131-*bis* si riferisca al fatto storico, concludendo che «non si dà tipologia di reato per la quale non sia possibile la considerazione delle modalità della condotta»⁶⁶.

Anche quanto all’indice dell’esiguità del danno o del pericolo i giudici si pronunciano negli stessi termini, escludendo qualunque automatismo e ribadendo che «l’esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno ed alla colpevolezza. E potrà ben accadere che si sia in presenza di elementi di giudizio di segno opposto da soppesare e bilanciare prudentemente»⁶⁷.

In conclusione, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione chiariscono che se è vero che i reati di pericolo astratto precludono al giudice verifiche circa la pericolosità della condotta rispetto al bene giuridico tutelato sul piano della tipicità (e dell’offensività), non è altrettanto vero che tale valutazione sia preclusa sul piano, distinto e logicamente subordinato al precedente, del vaglio circa il grado di offesa ai fini dell’applicabilità dell’art. 131-*bis* c.p.⁶⁸.

Infine, un’ulteriore delimitazione della tenuità dell’offesa è dovuta all’introduzione di una serie di condizioni ostative al comma 2 e al comma 3 introdotto nel 2022⁶⁹. Il novero di tali presunzioni negative, che possono essere distinte tra quelle legate ad alcune modalità della condotta o alle conseguenze della stessa e quelle relative a determinate figure di reato, è andato ampliandosi in maniera elefantia nel corso del tempo, da ultimo con il d.l. 8 agosto 2025, n. 116. Al fine di rendere l’idea della tendenza del legislatore nei confronti dell’istituto, opposta rispetto alla sua stessa *ratio*, è opportuno ripercorrere in ordine cronologico i vari interventi che si sono susseguiti a partire dal 2019.

Quando introdotto, l’art. 131-*bis* prevedeva al comma 2 che l’offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando «l’autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora,

⁶⁶ Ivi, §8.

⁶⁷ Ivi, §9.

⁶⁸ Ivi, §11.

⁶⁹ V. GULLO A., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 1983.

ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona». Le ipotesi prospettate – non contemplate dal testo preliminare presentato dal Governo, ma introdotte dal Parlamento in sede di esame dello schema di decreto – pur ricalcando le corrispondenti circostanze aggravanti previste dall'art. 61 c.p.⁷⁰, non necessitano della relativa formale contestazione da parte del pubblico ministero per giustificare l'esclusione della particolare tenuità dell'offesa⁷¹.

Con riferimento al primo periodo del comma 2, le esclusioni introdotte risultano riconducibili a modalità della condotta e dunque non pongono particolari problemi, con una eccezione: il riferimento ai motivi abietti o futili⁷². Questa circostanza appare «distonica» rispetto all'oggettività che connota la tenuità dell'offesa per scelta del legislatore, alludendo ai motivi a delinquere ed essendo, dunque, strettamente connessa alla colpevolezza⁷³. In altre parole, sebbene, da un lato e in via di principio, il legislatore abbia escluso dal vaglio di tenuità la colpevolezza, quantomeno come indice autonomo, dall'altro lato, la reintroduce come limite all'applicabilità dell'art. 131-*bis*, valorizzandone una modalità di manifestazione a cui è attribuita sostanzialmente la funzione di indice di gravità presunto, tale da impedire l'operatività della causa di non punibilità, pur a fronte di una valutazione positiva di tutti gli altri elementi⁷⁴.

Quanto al secondo periodo del comma 2, le esclusioni relative a morte e lesioni gravissime come conseguenze non volute attengono al danno⁷⁵. Nell'introdurre questa norma, il legislatore aveva in mente una serie di fattispecie che, per limite edittale, avrebbero potuto essere soggette all'applicazione della causa di non punibilità⁷⁶.

⁷⁰ ID., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 24.

⁷¹ In tal senso, BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità*, cit., 666.

⁷² V. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 25.

⁷³ *Ibid.*; BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità*, cit., 666-667; GROSSO C.F., *La non punibilità*, cit., 519.

⁷⁴ Cfr. BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità*, cit., 667.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 25. Le fattispecie in questione sono «l'omicidio colposo, le lesioni personali gravissime colpose, nonché le ipotesi rientranti nell'art. 586 c.p. e, infine, i reati aggravati dall'evento (ad esempio la rissa aggravata ex art. 588 c.p., secondo comma)».

Al di là dell'equivoca formulazione, che opera una distinzione tra l'ipotesi in cui le conseguenze siano state cagionate dalla condotta e quella in cui siano derivate dalla stessa, laddove invece i campi semantici delle due locuzioni sono sovrapponibili⁷⁷, è stata sottolineata in dottrina la superfluità della norma sotto due profili: *in primis* morte e lesioni gravissime escluderebbero l'esiguità di per sé ostando all'applicabilità dell'art. 131-*bis*⁷⁸; in secondo luogo, anche il riferimento al fatto che questi eventi si configurino come «conseguenze non volute» introduce un elemento di soggettività che non avrebbe dovuto essere valutato a prescindere⁷⁹.

A partire dal 2019 il legislatore è intervenuto ben sette volte sull'elenco di esclusioni, mai per ridurlo⁸⁰.

⁷⁷ Così, QUATTROCOLO S, *Tenuità del fatto*, cit., 121.

⁷⁸ In tal senso, BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità*, cit., 667; POMANTI P., *La clausola*, cit., 19; GROSSO C.F., *La non punibilità*, cit., 520. *Contra* DONINI M., *Le tecniche di degradazione tra sussidiarietà e non punibilità*, in *Indice penale*, 2003, 97; PONGILUPPI C., *Il concetto di "esiguità" del reato: profili dogmatici e politico-criminali*, in AA.VV., *Irrilevanza del fatto: profili sostanziali e processuali*, Milano, 2009, 22 (entrambi citati da GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 25).

⁷⁹ QUATTROCOLO S, *Tenuità del fatto*, cit., 122.

⁸⁰ Il d.l. 14 giugno 2019, n. 53 ha introdotto il periodo: «L'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per delitti, puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive».

La l. 8 agosto 2019, n. 77, di conversione del precedente d.l., ha introdotto l'inciso: «ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341-bis, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni».

Il d.l. 21 ottobre 2020, n. 130 ha sostituito la locuzione «nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni» con «nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni e nell'ipotesi di cui all'articolo 343».

La l. 18 dicembre 2020, n. 173, di conversione del precedente d.l., ha aggiunto la virgola tra «nell'esercizio delle proprie funzioni» e «e nell'ipotesi di cui all'articolo 343».

Il d.lgs 10 ottobre 2022, n. 150, che ha aggiunto all'elenco delle esclusioni per figura di reato, collocate nel nuovo comma 3 dell'art. 131-*bis*, il n. 3), che ne esclude l'applicazione ai «delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-bis, 319-ter, 319-quater, primo comma, 320, 321, 322, 322-bis, 391-bis, 423, 423-bis, 558-bis, 582, nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, 583, secondo comma, 583-bis, 593-ter, 600-bis, 600-ter, primo comma, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-undecies, 612- bis, 612-ter, 613-bis, 628, terzo comma, 629, 644, 648-bis, 648-ter» - in particolare trattasi di reati riconducibili alla Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, alcuni delitti contro la P.A., ancora delitti di agevolazione delle comunicazioni dei detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41 bis dell'ordinamento penitenziario, incendio e di incendio boschivo, pornografia minorile, tortura, rapina aggravata, estorsione, usura, riciclaggio e reimpiego - e il n. 4), che ne esclude l'applicazione ai «delitti, consumati o tentati, previsti dall'articolo 19, quinto comma, della legge 22 maggio 1978, n. 194, dall'articolo 73 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, salvo che per i delitti di cui al comma 5 del medesimo articolo, e dagli articoli 184 e 185 del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58» - trattasi di alcuni delitti in materia di stupefacenti e dei delitti finanziari di abuso di informazioni privilegiate e manipolazione di mercato.

Tra questi interventi, degno di nota è quello di cui al l'art. 1 co. 1 lett. c) d.lgs. 150/2022, cd. Riforma Cartabia, in attuazione della l. 27 settembre 2021, n. 134.

Nella legge delega, infatti, a fronte di un intervento in termini deflattivi e di ampliamento dell'operatività della causa di non punibilità mediante la modifica del limite edittale, era prevista l'esclusione dall'ambito applicativo della fattispecie dei reati riconducibili alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, ratificata ai sensi della legge 27 giugno 2013, n. 77⁸¹.

Il criterio di delega appena menzionato constava anche di una seconda parte, che introduceva una norma di natura «compensativa», della cui legittimità si è dubitato per la sua eccessiva genericità, a mente della quale il legislatore delegato era tenuto ad «ampliare conseguentemente, se ritenuto opportuno sulla base di evidenze empirico-criminologiche o per ragioni di coerenza sistematica, il novero delle ipotesi in cui, ai sensi del secondo comma dell'articolo 131-bis del codice penale, l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità»⁸².

Il legislatore delegato del 2022, oltre ad ampliare il novero delle eccezioni, ha tentato di mettere ordine introducendo un nuovo terzo comma in cui sono state collocate le esclusioni per figura di reato, mantenendo nel secondo comma quelle ascrivibili alle modalità della condotta o alle conseguenze della stessa⁸³.

La l. 14 luglio 2023, n. 93 ha introdotto il n. 4-bis) al comma 3 dell'art. 131-bis, che ne esclude l'applicazione ai «delitti previsti dalla sezione II del capo III del titolo III della legge 22 aprile 1941 n. 633, salvo che per i delitti di cui all'articolo 171 della medesima legge».

Il d.l. 8 agosto 2025, n. 116 ha introdotto il n. 4-ter) al comma 3 dell'art. 131-bis, che ne esclude l'applicazione ai «delitti consumati o tentati previsti dagli articoli 255-ter, 256, commi 1-bis, 3 e 3-bis, 256-bis, e 259 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152».

⁸¹ Cfr. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 20; BRUNELLI D., *La tenuità del fatto nella riforma "Cartabia"*, cit.

⁸² Testualmente, BRUNELLI D., *La tenuità del fatto nella riforma "Cartabia"*, cit, Nel senso che trattasi di un «bilanciamento compensativo», ID., *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, (1) 2023, 55.

⁸³ Relazione illustrativa al decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, 347.

Tutte queste limitazioni all'applicabilità dell'istituto, sebbene frutto di scelte di politica criminale, sono opinabili quanto alla loro legittimità sul piano dei principi di ragionevolezza, proporzione e finalità rieducativa della pena⁸⁴.

2.2.3 *La condotta non abituale*

Il secondo requisito per l'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p., ai sensi del comma 1, è la non abitualità della condotta che il legislatore definisce in negativo al comma 4, a mente del quale «il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate». L'elencazione, avente finalità definitorie, sarebbe da ritenersi tassativa, nonostante nella Relazione al decreto sia configurata come esemplificativa⁸⁵.

La *ratio* dell'introduzione di siffatto criterio nell'ambito di un istituto il cui nucleo è la tenuità dell'offesa, peraltro desunta da indici tutti di natura obiettiva, è legata ad esigenze di prevenzione speciale: in particolare, si mira ad escludere che l'«autore non bagatellare» possa beneficiare dell'applicazione dell'istituto⁸⁶.

Quanto al primo riferimento di cui al comma 4 dell'art. 131-*bis*, che lega l'abitualità alla formale dichiarazione dell'autore come delinquente abituale, *ex artt.* 102, 103 e 104 c.p., professionale o per tendenza, non si sono riscontrati particolari problemi interpretativi; tuttavia, si è criticata l'opportunità di questa previsione,

⁸⁴ CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 89. Si deve dare atto, tuttavia, che la Corte costituzionale ha dichiarato infondate le relative questioni di legittimità, C. Cost., sent. 10 febbraio 2021, n. 30.

⁸⁵ Così, GULLO A., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 1988; ID., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 27; PADOVANI T., *Un intento deflattivo*, cit., 22, secondo cui la configurazione dell'elencazione come tassativa si giustifica «sia per la corrispondenza simmetrica tra le due disposizioni, sia per l'assenza di locuzioni idonee a esprimere un intento di esemplificazione, sia, soprattutto, per l'evidente esigenza di tassatività che si impone nella disciplina di una causa di non punibilità generale e comune». In giurisprudenza, C. Cass. Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Tushaj e C. Cass. Sez. Un., sent. 27 gennaio 2022 (dep. 12 maggio 2022), n. 18891, Pres. Cassano, Est. De Amicis, Ric. Ubaldi.

⁸⁶ GULLO A., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 1986; CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 92; PALIERO C.E., «Principio di esiguità», cit., 542; ID., *Minima non curat praetor*, cit., 752-753, aveva già ritenuto, infatti, che - potendo «catene di fatti bagatellari [...] costituire l'esordio di una carriera criminale» - «l'apposizione della prevenzione speciale come limite e criterio negativo» rappresenti «la scelta sistematicamente più corretta».

trattandosi di una limitazione soggettiva fondata sulla pericolosità sociale dell'autore del reato⁸⁷.

Maggiormente problematici gli altri due riferimenti: rispettivamente quello ai più reati della stessa indole e quello ai reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate, entrambi svincolati da una precedente statuizione del giudice⁸⁸.

Quanto alla prima condizione, si discute se i più reati della stessa indole cui fa riferimento la norma debbano necessariamente costituire *res iudicanda* dello stesso procedimento in cui si valuta l'applicabilità dell'istituto ovvero possano anche essere oggetto di altri provvedimenti⁸⁹. L'argomento principale di chi sostiene la prima opzione è che altrimenti la non abitualità implicherebbe un accertamento relativo alla pericolosità sociale estraneo alle logiche della particolare tenuità del fatto e costitutivo di un ulteriore limite soggettivo all'applicazione dell'istituto⁹⁰.

L'interpretazione alternativa, invece, muove dalla constatazione che la *ratio* della norma sarebbe quella di valorizzare la serialità delle condotte, di talché assumerebbero rilievo ostativo la recidiva reiterata e specifica e, anche in mancanza di applicazione e riconoscimento della stessa, i precedenti⁹¹. Due sono gli argomenti che avvalorano questa opzione: le modifiche apportate dallo stesso d.lgs. 28/2015 alla disciplina del casellario giudiziale proprio in funzione della tracciabilità dei provvedimenti di applicazione dell'art. 131-*bis*, dimostrano la rilevanza dei precedenti; d'altra parte, la condizione che l'autore abbia commesso più reati della stessa indole era prevista anche nel testo del disegno di legge Tenaglia, in cui veniva specificato che i reati in questione potevano essere stati commessi sia in precedenza che successivamente, precisazione che, dunque, sarebbe estendibile anche all'art. 131-*bis*⁹².

⁸⁷ In tal senso, CADAMURO E., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 93; BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità*, cit., 667.

⁸⁸ Sul punto, ALBERTI G., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 400.

⁸⁹ CADAMURO E., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 94.

⁹⁰ Così, BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità*, cit., 668.

⁹¹ GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 30, con la precisazione che non potrà essere ostativo un solo precedente. In giurisprudenza, C. Cass., sez. VI, sent. 9 febbraio 2020, n. 6551, in cui la Corte di Cassazione precisa che sono necessari almeno due reati della stessa indole ulteriori rispetto a quello in contestazione per inibire l'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p.

⁹² Così, GULLO A., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 1986-1987.

Quanto ai reati che hanno ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate, il primo dubbio che si è posto in dottrina è se il riferimento sia a tre distinte categorie ovvero si tratti di un'unica fattispecie.

La prima ricostruzione, secondo cui si tratterebbe di tre distinte categorie, implica la necessità di darvi definizione. La Corte di Cassazione in alcune pronunce ha configurato le condotte come «plurime quando, anche se disomogenee, vengono poste in essere un numero elevato di volte, superiore a tre; abituali quando non sono episodiche e sono poste in essere con una certa metodicità e reiterate quando sono ripetute nel tempo con le stesse modalità»⁹³. Vi è una diversa prospettazione che, invece, alla stregua di un'interpretazione teleologica, equipara le condotte plurime alle ipotesi in cui «sono realizzati più atti tipici nello stesso contesto temporale o comunque sono realizzati più atti rispetto a fattispecie incriminatrici che tipizzano più condotte “progressive”», le condotte abituali ai reati eventualmente abituali per i quali l'abitualità si sia verificata nel caso concreto e le condotte reiterate ai reati necessariamente abituali⁹⁴.

La seconda ricostruzione, secondo cui le condotte plurime, abituali e reiterate siano da ricondurre a unità semantica, appare quella più plausibile alla luce dei lavori parlamentari che hanno preceduto il parere sullo schema di decreto, in cui il riferimento è solo alle figure di reato necessariamente abituale⁹⁵.

Infine, particolarmente problematiche sono la compatibilità della non abitualità con il reato continuato e la sua eventuale collocazione nell'ambito del riferimento a più reati della stessa indole ovvero a reati a condotte plurime, abituali e reiterate. La giurisprudenza in materia è stata ondivaga, oscillando tra due orientamenti opposti⁹⁶.

Secondo il primo indirizzo, tra il reato continuato e l'art. 131-bis c.p. vi è un'incompatibilità di fondo, implicando il primo necessariamente la serialità delle condotte sottesa all'abitualità ostativa⁹⁷. Nell'ambito di questo orientamento, vi è

⁹³ V. ALBERTI G., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 402.

⁹⁴ Così, BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità*, cit., 669.

⁹⁵ In tal senso, GULLO A., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 1988.

⁹⁶ Ivi, 1987; AMARELLI G., *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *Rivista penale*, (1) 2019, 16; NIGRO IMPERIALE F. P., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato: verso una possibile compatibilità?*, in *Sistema Penale*, (9) 2020, 93.

⁹⁷ Cfr. NIGRO IMPERIALE F. P., *Non punibilità*, cit., 93.

chi riconduce la continuazione all'abitudine sub-specie reati a condotte plurime o reiterate⁹⁸, chi all'abitudine sub-specie pluralità di reati della stessa indole⁹⁹ e chi sostanzialmente bypassa questa categorizzazione¹⁰⁰, che, tuttavia, oltre ad essere dovuta alla luce della tassatività delle ipotesi di abitudine previste dall'art. 131-*bis*¹⁰¹, non è priva di conseguenze pratiche se si considera che solo nel caso dei reati della stessa indole il giudice è chiamato a prescindere dalla tenuità del singolo fatto¹⁰².

Il secondo orientamento, invece, rifiuta qualunque automatismo preclusivo, affermando in via di principio la compatibilità tra continuazione e non abitudine.

Partendo dalla constatazione della disparità di trattamento che deriverebbe dall'esclusione *tout court* del reato continuato dall'ambito applicativo dell'art. 131-*bis* – con particolare riferimento ai casi in cui «la contestualità» delle condotte «deponga inequivocabilmente nel senso della unicità della volizione antidoverosa dell'agente»¹⁰³ – rispetto all'ipotesi del concorso formale di reati, la Corte di Cassazione ha individuato proprio nella «contestualità spazio-temporale» delle condotte il criterio per valutare la compatibilità del requisito della non abitudine con la continuazione¹⁰⁴.

Non viene specificato se la continuazione sincronica esclude che si rientri nella categoria della pluralità di reati della stessa indole oppure in quella dei reati a condotte plurime, abituali e reiterate, rinviando ai giudici di merito l'accertamento, caso per caso, che non si tratti né dell'una né dell'altra, sulla base di un novero di elementi molto più ampio della sola contestualità¹⁰⁵. Si può dunque concludere che

⁹⁸ *Ex multis*, C. Cass., Sez. II, 05 aprile 2017, n. 28341.

⁹⁹ Cfr., ad esempio, C. Cass., Sez. III, 29 marzo 2018, n. 19159.

¹⁰⁰ *Ibid.* Si rileva, in effetti, che nella stessa sentenza la Corte, opta per la pluralità di reati della stessa indole, ma sulla base di una sostanziale equiparazione di questa categoria a quella di reati a condotte plurime, abituali e reiterate, ritenendo ridondante quest'ultima locuzione.

¹⁰¹ Alla luce della tassatività delle tre ipotesi di abitudine contemplate dal comma 4 dell'art. 131-*bis*, infatti, occorre necessariamente assimilare la continuazione ad una di esse. Escluse, per ovvie ragioni, la prima - ossia la pronuncia dichiarativa dell'autore come delinquente abituale, professionale o per tendenza - e la terza sub-specie reati a condotte abituali, rimangono quelle su cui la giurisprudenza si è variamente assestata.

¹⁰² GULLO A., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 1987.

¹⁰³ C. Cass., Sez. III, 20 novembre 2018, n. 16502.

¹⁰⁴ In argomento, NIGRO IMPERIALE F. P., *Non punibilità*, cit., 96.

¹⁰⁵ Cfr., ad esempio, C. Cass., Sez. II, 7 febbraio 2018, n. 9495.

la contestualità funga esclusivamente da fondamento per l'esclusione dell'automatismo preclusivo¹⁰⁶.

Sottoposta al proprio esame la questione di diritto «se la continuazione tra i reati sia di per sé sola ostativa all'applicazione della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, ovvero lo sia solo in presenza di determinate condizioni», la Corte di Cassazione a Sezioni Unite si è pronunciata nel 2022 nel senso della non ostatività *tout court* della continuazione tra reati all'applicabilità dell'art. 131-*bis*, aderendo quindi al secondo orientamento¹⁰⁷.

I giudici innanzitutto sgombrano il campo dalle equivoche equiparazioni tra continuazione e abitudine e tra continuazione e pluralità di reati della stessa indole, nel senso che «la prima non necessariamente si compone dei secondi».

La Corte esclude anche che la continuazione, che si sostanzia, ai sensi dell'art. 81, comma 2 c.p., nella commissione di più violazioni alla stessa legge ovvero a leggi diverse attraverso più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, possa essere ricondotta alla fattispecie dei reati a condotte plurime. Partendo dall'assunto che la pluralità è riferita, in questo caso, alle condotte e non ai reati, viene, da un lato, individuato il contenuto di questa locuzione in maniera residuale rispetto alle categorie di reati a condotte abituali e reiterate – riconducibili ai reati necessariamente ed eventualmente abituali – e, dall'altro lato, effettuata una distinzione tra i concetti di reati a condotte plurime e di pluralità di reati della stessa indole.

La necessità di una coerenza logico-sistematica rispetto al rapporto tra art. 131-*bis* e concorso formale di reati, poi, impone di scongiurare la disparità di trattamento che deriverebbe dall'opzione per l'orientamento preclusivo nei confronti del reato continuato.

Peraltro, rilevano i giudici, il rifiuto di qualsivoglia automatismo sarebbe anche coerente con le *ratio* sia dell'art. 131-*bis* che dell'art. 81, comma 2 c.p., ispirati entrambi al principio del *favor rei*.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ C. Cass., Sez. Un., sent. 27 gennaio 2022 (dep. 12 maggio 2022), n. 18891, Pres. Cassano, Est. De Amicis, Ric. Ubaldi, in *Sistema penale*, con nota di AIMI A., *La causa di esclusione della punibilità della particolare tenuità del fatto è compatibile con il reato continuato*, 6 dicembre 2022.

Infine, la Corte afferma due principi di diritto che vale la pena riportare per intero: «La pluralità di reati unificati nel vincolo della continuazione non è di per sé ostativa alla configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto prevista dall'art. 131-*bis* cod. pen., salve le ipotesi in cui il giudice la ritenga idonea, in concreto, ad integrare una o più delle condizioni tassativamente previste dalla suddetta disposizione per escludere la particolare tenuità dell'offesa o per qualificare il comportamento come abituale»; «In presenza di più reati unificati nel vincolo della continuazione, la causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto può essere riconosciuta dal giudice all'esito di una valutazione complessiva della fattispecie concreta, che, salve le condizioni ostative previste dall'art. 131-*bis* cod. pen., tenga conto di una serie di indicatori rappresentati, in particolare, dalla natura e dalla gravità degli illeciti in continuazione, dalla tipologia dei beni giuridici protetti, dall'entità delle disposizioni di legge violate, dalle finalità e dalle modalità esecutive delle condotte, dalle loro motivazioni e dalle conseguenze che ne sono derivate, dal periodo di tempo e dal contesto in cui le diverse violazioni si collocano, dall'intensità del dolo e dalla rilevanza attribuibile ai comportamenti successivi ai fatti».

2.2.4 *La valorizzazione della condotta post factum (cenni)*

Lo scenario venutosi a profilare è quello di un istituto - la non punibilità per particolare tenuità del fatto - improntato ad una proclamata logica di massima oggettività, ma corredato di circostanze ostative che hanno contribuito a restringerne le maglie applicative, da un lato, e ad alterarne la connotazione oggettiva, dall'altro¹⁰⁸.

Peraltro, dal punto di vista applicativo, prima dell'entrata in vigore della cd. Riforma Cartabia, si erano registrate delle sporadiche aperture in giurisprudenza –

¹⁰⁸ In tal senso, PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 33. L'A. rileva, infatti, come gli «indici caratteriali (abiezione o futilità dei motivi, crudeltà del comportamento), di pericolosità sociale dell'autore (precedente dichiarazione di abitualità o professionalità, con-presenza di reati o di condotte plurime e/o reiterate anche se singolarmente tenui) o di percezione sociale dell'illecito (delitti dei privati contro la P.A.)» siano stati «tali da ibridare, se pur *a contrariis*, la *ratio* politico-criminale dell'istituto».

di merito ma anche di legittimità¹⁰⁹ – nel senso di una valorizzazione della condotta *post delictum*, talvolta nell'alveo degli indici della tenuità dell'offesa, talaltra in quello degli indicatori della non abitualità del comportamento¹¹⁰. Tali arresti, tuttavia, sono rimasti isolati perché completamente privi di alcun riferimento normativo¹¹¹.

Il d.lgs. 150/2022 è intervenuto sull'art. 131-*bis* co. 1 c.p., aggiungendo agli indici-criteri di tenuità dell'offesa preesistenti la condotta susseguente al reato.

La “condotta susseguente al reato” – locuzione che peraltro si trova riprodotta, identica, anche tra criteri di commisurazione della pena relativi alla capacità a delinquere del reo di cui all'art. 133 co. 2 c.p.p. – parrebbe assumere nel contesto dell'art. 131-*bis* c.p. la funzione di ulteriore indice, insieme con la modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo, della tenuità dell'offesa (*rectius* «minima gravità del reato»), a carattere compensativo rispetto ai due precedenti¹¹².

Tale innesto non è privo di fondamento sia sul piano assiologico sia in rapporto alle scelte di opportunità politico-criminali¹¹³. Da un lato, infatti, appare perfettamente consentaneo alle logiche di *extrema ratio*, proporzionalità della sanzione e funzione rieducativa della pena che connotano la non punibilità per particolare tenuità del fatto; dall'altro lato, in sintonia con gli obiettivi della riforma, rappresenta uno strumento di implementazione delle potenzialità deflative dell'istituto in un quadro di promozione dei meccanismi di giustizia riparativa¹¹⁴.

Nondimeno, non solo è in controtendenza rispetto all'assetto in cui si innesta – improntato in linea teorica ad una logica di oggettività dei criteri, come testimoniato dal riferimento al solo comma 1 dell'art. 133 c.p., che è rimasto invariato¹¹⁵ – ma, da un punto di vista dogmatico, la condotta susseguente al reato non può rendere tenue un'offesa che di per sé non lo è: potrà, al più, essere

¹⁰⁹ C. Cass., Sez. III, sent. 21 gennaio 2018, n. 4123, con nota di PENCO E., *Particolare tenuità del fatto – (ir)rilevanza delle condotte riparatorie successive al reato ai fini del giudizio di particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in *Giurisprudenza italiana*, (6) 2018, 1502-1510.

¹¹⁰ In argomento, GULLO A., *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 40.

¹¹¹ Così, CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 156.; GULLO A., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità*, cit., 1983; ID., *Profili di diritto penale sostanziale*, cit. 1-52.

¹¹² In tal senso, PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”* cit., 34-35; PALIERO C.E., *“Principio di esiguità”*, cit., 545.

¹¹³ PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 3-4.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ V. PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 3; GULLO A., *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 40; PALIERO C.E., *“Principio di esiguità”*, cit., 544.

valorizzata nell'ambito di un giudizio complessivo del disvalore del fatto in ottica di bisogno di pena e di opportunità politico-criminale¹¹⁶.

Il legislatore non ha indicato in maniera precisa quali siano le condotte *post delictum* atte ad assumere rilievo ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità, lasciando in questo ampio spazio alla giurisprudenza¹¹⁷.

2.3 Profili processuali. La pronuncia di particolare tenuità del fatto prima della sentenza dibattimentale

Il d.lgs. 28/2015 ha influito in maniera abbastanza incisiva anche sul regime processuale della causa di non punibilità, sulla base di un'interpretazione ampia del criterio di delega che prevedeva «i relativi adeguamenti processuali»¹¹⁸.

Il legislatore, in particolare, è intervenuto sugli artt. 411 e 469 c.p.p., in materia di archiviazione e proscioglimento predibattimentale, sulle norme in materia di casellario giudiziale di cui al d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 e sulle norme in materia di efficacia extrapenale della sentenza mediante l'introduzione dell'art. 651-*bis* c.p.p.

Si evince che la logica sia stata quella di massimizzare l'efficacia deflattiva dell'istituto garantendo che la particolare tenuità del fatto possa essere dichiarata sin dalle prime fasi del procedimento¹¹⁹. Una seconda matrice dell'intervento è quella di tutelare la persona offesa e le sue pretese risarcitorie, come emerge chiaramente anche dalla legge delega, che prescrive che non vi sia «pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno».

Sotto il primo profilo, dunque, l'assetto risultante dagli interventi è che la particolare tenuità del fatto possa confluire, in *primis*, in una richiesta di archiviazione del pubblico ministero *ex art. 411 co 1-bis* c.p.p.

¹¹⁶ In tal senso, PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 37-38. Cfr. anche PALIERO C.E., *"Principio di esiguità"*, cit., 545.

¹¹⁷ V. *infra* §3.6.

¹¹⁸ GABRIELLI C., *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto. Analisi, rilievi critici e prospettive*, Torino, 2020, 43. L'A., infatti, rileva che un'interpretazione meno ampia avrebbe comportato esclusivamente «ritocchi alle norme che ospitano già formule predisposte ad accogliere la non punibilità per particolare tenuità del fatto, funzionali a rimuovere dubbi o ad armonizzare l'istituto al contesto codicistico».

¹¹⁹ Così, GROSSO C.F., *La non punibilità*, cit., 520.

Si era sottolineata la superfluità di questa norma da quanti ritenessero che la possibilità di archiviare al sussistere dei requisiti di cui all'art. 131-bis c.p. derivasse già dal criterio della fondatezza della notizia di reato, di cui si è sempre data un'interpretazione non restrittiva, nel senso della sostenibilità dell'accusa in giudizio¹²⁰; peraltro, la riforma Cartabia ha espressamente modificato il criterio, sostituendolo con quello della «ragionevole previsione di condanna». In realtà, la norma in questione non solo evita fraintendimenti, ma prevede anche una disciplina procedimentale speciale rispetto a quello dell'archiviazione tradizionale.

La seconda sede applicativa dell'art. 131-bis c.p. è l'udienza preliminare. Il legislatore non è intervenuto espressamente sulle norme che la disciplinano perché l'art. 425 c.p.p., rubricato «sentenza di non luogo a procedere», contiene già una formula adeguata a comprendere la causa di non punibilità¹²¹.

Il legislatore ha, invece, interpolato l'art. 469 c.p.p., prevedendo espressamente che la causa di non punibilità possa essere rilevata nella fase preliminare al dibattimento.

Da ultimo, occorre pure segnalare che non vi sono dubbi sul fatto che il proscioglimento per particolare tenuità del fatto possa essere pronunciato in esito al dibattimento. Sebbene il legislatore non sia intervenuto né sull'art. 530 c.p.p. né sull'art. 529 c.p.p., ha introdotto una norma *ad hoc* a disciplinare gli effetti extrapenali della sentenza, l'art. 651-bis c.p.p., in attuazione del criterio di delega sopra menzionato.

Non si registrano, ad oggi, ulteriori interventi del legislatore sull'assetto processuale della particolare tenuità del fatto, che è rimasto invariato.

Le principali modifiche dell'istituto, introdotte dalla riforma Cartabia, hanno riguardato solo la sua configurazione sostanziale.

2.3.1 *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 411 co. 1-bis c.p.p.*

L'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto può trovare la sua prima sede applicativa già nella fase delle indagini preliminari, massimizzando

¹²⁰ CAPRIOLI F., *Prime considerazioni*, cit., 97.

¹²¹ La sentenza di non luogo a procedere, infatti, deve essere pronunciata anche quando si tratti di «persona non punibile per qualsiasi causa».

la sua funzionalità deflattiva che lo rende idoneo ad assumere le vesti di «filtro *in itinere*»¹²².

L'art. 411 co. 1-*bis* c.p.p. prevede un procedimento speciale di archiviazione per le ipotesi in cui dalle indagini emerga la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 131-*bis* c.p.¹²³. La disciplina del comma 1-*bis* non copre ogni aspetto, prevedendo l'art. 411 co. 1 c.p.p., in via generale, l'applicabilità, anche a quella per particolare tenuità del fatto, delle regole che disciplinano il procedimento ordinario di archiviazione (in quanto compatibili)¹²⁴.

La valutazione sottesa a questa speciale ipotesi di archiviazione si ramifica in due giudizi di tipo prognostico: il primo circa la probabilità di una condanna, il secondo relativo alla probabilità che si pervenga ad una declaratoria di particolare tenuità del fatto¹²⁵.

Una volta concluso positivamente l'iter valutativo nelle sue due fasi, il pubblico ministero presenta al giudice la richiesta di archiviazione e ne dà avviso alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa.

La prime due peculiarità che differenziano questa ipotesi di archiviazione rispetto a quella "tradizionale" riguardano l'adempimento gravante sul pubblico ministero di dare avviso alla persona offesa, dovuto anche se non abbia chiesto di essere informata¹²⁶, e alla persona sottoposta alle indagini, verso la quale negli altri tipi di archiviazione non è previsto alcun avviso al momento della richiesta.

Tali avvisi sono accompagnati dalla precisazione che, nel termine di dieci giorni, persona offesa e persona sottoposta alle indagini possono presentare

¹²² Così, MADEO A., *Procedibilità a querela, messa alla prova e non punibilità per particolare tenuità del fatto: una ratio deflattiva comune nella "riforma Cartabia"*, in www.lalegislazionepenale.eu, 28.11.2022, 20; v. anche QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 124, in cui viene sottolineata la «tendenziale facilità di accertamento dei parametri indicatori già durante la fase delle indagini preliminari».

¹²³ In argomento, CONTI C., TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, XXIV ed., 2023, 687.

¹²⁴ DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità del fatto fra velleità deflattive ed equilibrismi procedurali*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 51.

¹²⁵ Ivi, 44.

¹²⁶ Nello schema di decreto legislativo non era prevista tale differenza, onerando il pubblico ministero dell'adempimento solo nel caso in cui la persona offesa avesse richiesto di essere informata ex art. 408 co. 2 c.p.p. È durante la discussione in Senato che si era prospettata l'opportunità di rendere, invece, sempre necessario l'avviso. V. Resoconto sommario n. 177 del 4 febbraio 2015, XVII legislatura, 2ª Commissione permanente, disponibile su: https://www.senato.it/show-doc?tipodoc=SommComm&leg=17&id=902344&part=doc_dc.

opposizione, indicando, a pena di inammissibilità, le ragioni del dissenso rispetto alla richiesta.

Il potere di opposizione non corrisponde ad un “diritto di veto”: rappresenta, piuttosto, un momento di interlocuzione tra gli interessati e il giudice, che nella decisione non sarà comunque vincolato ai rilievi di questi ultimi¹²⁷.

Il coinvolgimento della persona offesa in via esclusivamente interlocutoria si spiega perché attribuirle la facoltà di impedire il provvedimento archiviatorio sarebbe stato, oltre che di dubbia legittimità costituzionale¹²⁸, incontinentaneo rispetto alle finalità deflattive dell’istituto¹²⁹.

Quanto alla persona sottoposta alle indagini, la soluzione si colloca in una posizione mediana tra due estremi: il primo, quello di non sollecitarne l’interlocuzione, come accade con le altre tipologie di archiviazione; il secondo, quello di individuare come indispensabile il suo consenso.

Il coinvolgimento in sé si spiega se si prendono in considerazione lo «stigma morale» che dal giudizio prognostico di probabile condanna può derivare all’indagato, nonché l’inibitoria di una seconda pronuncia per particolare tenuità del fatto che può derivare, secondo la giurisprudenza, dall’iscrizione dell’archiviazione nel casellario giudiziale¹³⁰. La modifica dell’art. 3 co. 1 lett. f) d.p.R. 14 novembre 2002, n. 313, operata dall’art. 4 d.lgs. 28/2015, infatti, aggiunge quelli per particolare tenuità del fatto ai “provvedimenti definitivi” che vanno

¹²⁷ V. BARTOLI R., *L’esclusione della punibilità*, cit., 669.

¹²⁸ In tal senso, LAVARINI B., *Effetti extrapenali*, cit., 103.

¹²⁹ Così, BARTOLI R., *L’esclusione della punibilità* cit., 670.

¹³⁰ C. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019 (dep. 24 settembre 2019), n. 38954, Pres. Carcano, Rel. Pistorelli, in *Cassazione penale*, (2) 2020, con nota di IPPEDICO S., *Archiviazione per tenuità del fatto e casellario giudiziale*, 524-539; DANIELE M., *L’archiviazione per tenuità* cit., 56 e APRATI R., *Le regole processuali della dichiarazione di “particolare tenuità del fatto”* in *Cassazione penale*, (4) 2015, 1324.

Sul rischio che di tale facoltà venga fatto un utilizzo con finalità dilatorie nella speranza che nel frattempo decorrano i termini di prescrizione, v. QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto* cit., 125; DANIELE M., *L’archiviazione per tenuità*, cit., 56, secondo cui, tuttavia «si tratta di un pericolo che la valutazione di ammissibilità dell’opposizione in capo al giudice dovrebbe essere sufficiente a contenere».

iscritti nel casellario giudiziale¹³¹, tra i quali è oggi pacifico che vanno iscritti anche i provvedimenti di archiviazione¹³².

D'altro canto, non è stato previsto il diritto di veto dell'indagato perché l'archiviazione per particolare tenuità si fonda pur sempre su un giudizio prognostico e non accerta la responsabilità¹³³. Peraltro, il diritto al contraddittorio sulla formazione della prova *ex art. 111 co. 5 Cost.* è irrinunciabile laddove si tratti di applicare la pena, come avviene nell'ambito del processo, non già laddove si discuta dell'esercizio dell'azione penale¹³⁴.

Nel momento in cui viene formulata la richiesta di archiviazione *ex art. 411 co. 1-bis c.p.p.* da parte del pubblico ministero e vengono notificati gli avvisi agli interessati, decorsi i dieci giorni per l'opposizione, i potenziali scenari: nel primo, l'opposizione proposta è ammissibile; nel secondo, invece, l'opposizione è inammissibile o mancante.

In quest'ultimo caso, il giudice decide senza formalità e accoglie la richiesta emettendo decreto motivato di archiviazione ovvero, se in disaccordo con il pubblico ministero, restituisce gli atti «eventualmente» provvedendo ai sensi dell'art. 409 co. 4 o 5 c.p.p.

Il co. 4 dell'art. 409 c.p.p. prevede che il giudice possa ritenere necessarie altre indagini, indicandole al pubblico ministero. Il co. 5 dell'art. 409 c.p.p. disciplina invece la cd. "imputazione coatta", il provvedimento con cui il giudice dispone che il pubblico ministero formuli l'imputazione entro dieci giorni.

Due sono i profili problematici di questa norma.

In *primis*, in mancanza di espressa previsione, ci si è chiesti se, laddove il giudice restituisca gli atti al pubblico ministero per un'integrazione delle indagini o disponga l'imputazione coatta, sia necessario che proceda secondo il disposto dell'art. 409 co. 2, fissando udienza in camera di consiglio entro tre mesi ovvero possa provvedere *de plano*¹³⁵. La Sezione Quinta della Corte di Cassazione ha

¹³¹ DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità*, cit., 56; QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 125; GROSSO C.F., *La non punibilità*, cit., 521.

¹³² C. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019 (dep. 24 settembre 2019), n. 38954, Pres. Carcano, Rel. Pistorelli cit.; DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità*, cit., 56 e APRATI R., *Le regole processuali*, cit., 1324. V. *infra* §2.4.

¹³³ V. APRATI R., *Le regole processuali*, cit., 1323.

¹³⁴ *Ibid*; DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità*, cit., 45-46.

¹³⁵ CONTI C., TONINI P., *Manuale*, cit., 690.

risolto la questione nel senso che l'udienza non deve essere tenuta in caso di mancanza o inammissibilità di opposizione, coerentemente con il fatto che, in questi stessi casi, il giudice può emettere il provvedimento di archiviazione senza dover fissare preventivamente l'udienza in camera di consiglio¹³⁶. In particolare, l'udienza in camera di consiglio *ex art. 409 co. 2* è, nello speciale schema procedimentale dell'archiviazione per particolare tenuità del fatto, «prevista solo “a richiesta” di una delle parti» sul presupposto di un atto di opposizione ammissibile¹³⁷. Attraverso la richiesta di opposizione corredata dalle ragioni del dissenso, infatti, si esplica già un contraddittorio argomentativo preliminare all'udienza camerale, tale per cui la fissazione si estrinsecerebbe in un caso di sovrabbondanza e superfluità delle prerogative dialettiche delle parti¹³⁸.

Il secondo profilo, invece, riguarda l'avverbio “eventualmente”, che, per come collocato, lascia intendere che, oltre alle ipotesi di imputazione coatta o ulteriori indagini, esista la terza opzione della mera restituzione degli atti al pubblico ministero¹³⁹.

Ora, per poter attribuire uno spazio applicativo a questa terza, implicita, ipotesi, bisognerebbe ritenere che, nel menzionare il caso in cui il giudice “non (accolga) la richiesta di archiviazione”, la norma faccia riferimento alla specifica richiesta di archiviazione per particolare tenuità del fatto e non alla richiesta di archiviazione *tout court*¹⁴⁰. Il giudice, in effetti, oltre a considerare necessarie altre indagini o la formulazione dell'imputazione, potrebbe ritenere che debba essere disposta l'archiviazione per altra ragione rispetto alla particolare tenuità del fatto e la disposizione in questione sembrerebbe potersi riferire solo a questa ultima ipotesi. Ne risulterebbe che il giudice sia tenuto a restituire gli atti al pubblico ministero e non possa emettere direttamente il provvedimento di archiviazione per

¹³⁶ C. Cass., sez. V, 23 marzo 2023, n. 29331.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.* In dottrina, DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità*, cit., 60; CONTI C., TONINI P., *Manuale*, cit., 690. *Contra*, sul presupposto che gli artt. 409 co. 4 e 5 necessitano dell'udienza camerale e che il richiamo sia da intendersi anche ai rispettivi procedimenti, CAPRIOLI F., *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale contemporaneo*, (2) 2015, 102; MARZADURI E., *L'ennesimo compito*, cit., 11; QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 126, che sottolinea l'utilità del contraddittorio per far emergere possibili profili di tenuità che non erano stati presi in considerazione in precedenza.

¹³⁹ In tal senso, DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità*, cit., 61.

¹⁴⁰ V. BRONZO P., *Interrogativi sull'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in www.la legislazione penale.eu, 21 settembre 2015, 3.

la ragione che ritiene opportuna¹⁴¹. La Corte di Cassazione, tuttavia, si è pronunciata nel senso che il giudice per le indagini preliminari può, in maniera legittima, emettere direttamente un provvedimento di archiviazione per ragione diversa rispetto alla particolare tenuità del fatto¹⁴².

Nella situazione opposta, invece, ossia quella in cui il giudice, a fronte di una richiesta di archiviazione “tradizionale”, ritenga di archiviare per particolare tenuità del fatto, sarà necessario restituire gli atti al pubblico ministero sollecitando una nuova richiesta di archiviazione al fine di rispettare le garanzie previste in via derogatoria dall’art. 411 co. 1-*bis* c.p.p.¹⁴³.

Infine, laddove venga proposta opposizione ammissibile, si tiene udienza in camera di consiglio *ex art.* 409 co. 2, all’esito della quale, il giudice potrà accogliere la richiesta del pubblico ministero e disporre l’archiviazione per particolare tenuità del fatto con ordinanza motivata ovvero rigettare restituendo gli atti al pubblico ministero con l’eventuale indicazione di integrare le indagini ovvero di formulare l’imputazione¹⁴⁴.

2.3.2 *Sentenza di non luogo a procedere e proscioglimento predibattimentale per particolare tenuità del fatto*

L’art. 425 c.p.p. prevede che, in sede di udienza preliminare, laddove il giudice rilevi che trattasi di «persona non punibile per qualsiasi causa» – e dunque

¹⁴¹ In tal senso APRATI R., *Le regole processuali*, cit., 1324. L’A. rileva che il giudice per le indagini preliminari non abbia il potere di archiviare per causa diversa, spettando al pubblico ministero, per il principio di obbligatorietà dell’azione penale, la valutazione sulla necessità di rinviare a giudizio ovvero richiedere un diverso provvedimento archiviatorio. *Contra*, invece, CAPRIOLI F., *Prime considerazioni*, cit., 102; MARZADURI E., *L’ennesimo compito*, cit., 11; BRONZO P., *Interrogativi sull’archiviazione*, cit., 3, che rileva la singolarità di questo regime preclusivo di un’archiviazione *in melius*, ma ritiene che sia l’unica spiegazione plausibile all’utilizzo dell’avverbio “eventualmente”.

¹⁴² C. Cass., Sez. II, 13 settembre 2019, n. 41104. La Corte, rileva che «la richiesta di archiviazione *ex art.* 131-*bis* c.p. implica per il G.i.p. l’esame preliminare della fondatezza della notizia di reato, che si presenta come il presupposto ineludibile del successivo apprezzamento volto a stabilire se il fatto (pur sussistente) sia tuttavia non punibile per la particolare tenuità» e «la verifica della fondatezza della notizia di reato, quindi, si inserisce nella progressione delle questioni che il G.i.p. è tenuto a sciogliere prima di addivenire all’esame della particolare tenuità».

¹⁴³ *Ex multis* C. Cass., Sez. V, 5 settembre 2016, n. 36857. Anche la Corte Costituzionale si è pronunciata sul tema dichiarando inammissibile la relativa questione di legittimità costituzionale: C. Cost., sent. 13 giugno 2023, n. 116, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (3) 2024, con nota di GABRIELLI C., *Archiviazione per particolare tenuità del fatto disposta in udienza camerale dal g.i.p. investito di una richiesta per infondatezza della notizia di reato: davvero illegittima qualora i potenziali controinteressati non si oppongano?*, 1102-1112.

¹⁴⁴ CONTI C., TONINI P., *Manuale*, cit., 690.

anche nell'ipotesi di non punibilità introdotta con il d.lgs. 28/2015 – pronuncia sentenza di non luogo a procedere, indicandone la causa nel dispositivo¹⁴⁵.

Nel caso in cui il giudice dell'udienza preliminare rilevi la sussistenza di una ragione che giustificerebbe il proscioglimento nel merito, dovrà pronunciarsi in questo senso alla luce dell'applicabilità dell'art. 129 co. 2 c.p.p.¹⁴⁶.

La successiva sede di applicazione dell'art. 131-*bis* è la fase predibattimentale.

Il comma 1-*bis* dell'art. 469 c.p.p., infatti, stabilisce che «la sentenza di non doversi procedere è pronunciata anche quando l'imputato non è punibile ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale, previa audizione in camera di consiglio anche della persona offesa, se compare».

La norma ha suscitato alcune perplessità circa la collocazione in questa fase di un apprezzamento circa la particolare tenuità del fatto. La possibilità di una pronuncia predibattimentale, pur coerente con la *ratio* deflattiva dell'istituto, è in controtendenza rispetto alla logica dell'art. 469 c.p.p.: la sentenza anticipata di proscioglimento, infatti, è riservata ai casi di «oggettiva e incontrovertibile rilevabilità», che non necessitano di valutazioni relative al merito e soprattutto di ulteriori accertamenti sul piano della prova¹⁴⁷. La rilevanza pratica della norma, dunque, sarebbe limitata a quei casi in cui il giudice, in fase predibattimentale, non sia d'accordo con il giudice dell'udienza preliminare, ovvero alle ipotesi di citazione diretta a giudizio, alla luce della mancanza dell'udienza preliminare, fermo restando che non sarà comunque possibile svolgere attività istruttoria volta ad accertare la particolare tenuità del fatto¹⁴⁸.

¹⁴⁵ Relazione allo schema di decreto legislativo recante: “Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67” cit., §8; BRICCHETTI R. G., *Art. 425 c.p.p. – Sentenza di non luogo a procedere*, in GIARDA A., SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale Commentato*, tomo II, VI ed., Milano, 2023, 3126; APRATI R., *Le regole processuali* cit., 1326-1327. Soluzione confermata dalla giurisprudenza, C. Cass., Sez. V, sent. 11 febbraio 2016, n. 21409. *Contra* SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali della particolare tenuità del fatto*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 81, alla luce della mancanza della previsione di alcuna forma di interlocuzione con l'imputato.

¹⁴⁶ V. BRICCHETTI R. G., *Art. 425 c.p.p.*, cit., 1326.

¹⁴⁷ SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali*, cit., 72; QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 128; CONTI C., TONINI P., *Manuale*, cit., 763.

¹⁴⁸ QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 128; SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali*, cit., 73-74; GABRIELLI C., *L'archiviazione*, cit., 44.

È essenziale in questa sede la non opposizione di pubblico ministero e imputato, ai quali è attribuito un vero e proprio potere di veto, che si spiega con il rispetto dell'art. 111 co. 5 Cost., in vista della possibilità per l'imputato di ottenere una pronuncia più favorevole in dibattimento e del pubblico ministero di poter rinviare alla fase maggiormente garantita sul piano del contraddittorio¹⁴⁹.

Infine, il dibattimento è l'ultimo momento in cui l'art. 131-bis c.p. può trovare applicazione.

È stato lasciato agli interpreti il compito di individuare la tipologia di sentenza da adottare tra quella di assoluzione *ex art. 530 c.p.p.* e quella di non doversi procedere *ex art. 529 c.p.p.* Dopo un primo momento di disorientamento¹⁵⁰, la formula individuata come più opportuna è la prima; dunque il giudice si pronuncerà per l'assoluzione dell'imputato perché non punibile¹⁵¹.

Anche in dibattimento, il concorso tra più pronunce di proscioglimento va risolto secondo il paradigma del *favor rei*, che rende, di fatto, la particolare tenuità del fatto la pronuncia meno appetibile alla luce dei suoi effetti extraprocessuali e l'iscrizione nel casellario giudiziale¹⁵². Anche in caso di concorrenza tra particolare tenuità del fatto e prescrizione sarà quest'ultima a prevalere¹⁵³.

¹⁴⁹ Sul punto, SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali*, cit., 74; APRATI R., *Le regole processuali*, cit., 1328.

¹⁵⁰ Ad esempio, nelle *Linee guida della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Lanciano*, del 1° aprile 2015, 18, in *Diritto penale contemporaneo*, con commento di GATTA G.L., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto: le linee-guida della Procura di Lanciano*, 3 aprile 2015, si prospetta come formula più opportuna per il proscioglimento per particolare tenuità del fatto quella *ex art. 529 c.p.p.*; cfr. anche Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della particolare tenuità del fatto*, in www.cortedicassazione.it, del 23 aprile 2015, che invece ritiene entrambe le soluzioni «idonee a soddisfare le esigenze poste dal nuovo istituto».

¹⁵¹ In tal senso, APRATI R., *Le regole processuali* cit., 1328; QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto*, cit., 127; LAVARINI B., *Effetti extrapenali*, cit., 108; POMANTI P., *La clausola*, cit., 22. In giurisprudenza C. Cass., Sez. IV, sent. 10 febbraio 2016, n. 10190. *Contra* MARANDOLA A., *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, (7) 2015, 800, (arg. *ex art. 651-bis c.p.p.*); SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali*, cit., 82, secondo cui sarebbe più opportuno che la pronuncia fosse la sentenza di non doversi procedere *ex art. 529 c.p.p.* per ragioni di coerenza con il tipo di sentenza in fase predibattimentale (arg. *ex art. 469 c.p.p.*).

¹⁵² SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali*, cit., 84. Per gli effetti della sentenza di assoluzione per particolare tenuità del fatto, v. *infra* §2.4.

¹⁵³ *Ex multis*, C. Cass., Sez. VI, sent. 6 marzo 2024, n. 15070.

2.4 Effetti delle sentenze e dell'archiviazione per particolare tenuità

La declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a seconda della sede in cui viene pronunciata, è corredata da conseguenze di diverso tipo.

In particolare, il legislatore ha previsto, da un lato, l'iscrizione nel casellario giudiziale e, dall'altro, l'efficacia extrapenale della sentenza di proscioglimento.

L'iscrizione nel casellario giudiziale di cui al d.P.R. 313/2022, come modificato dal d.lgs. 28/2015, riguarda i «provvedimenti giudiziari definitivi che [...] che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131-bis del codice penale».

La disposizione ha dato luogo ad un contrasto che le Sezioni Unite sono intervenute a dirimere con la sentenza 38954/2019¹⁵⁴. Prima di questo arresto, infatti, si oscillava tra l'orientamento per cui l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, non potendo essere considerata definitiva in quanto manchevole degli effetti preclusivi propri delle sentenze, non fosse soggetta ad iscrizione nel casellario e l'indirizzo che sosteneva la tesi opposta¹⁵⁵.

Naturalmente l'opzione per l'uno o l'altro comporta conseguenze di non poco conto, non solo per gli effetti negativi “canonici” collegati all'iscrizione quali, ad esempio, gli obblighi di autocertificazione per chi voglia partecipare ad un concorso pubblico, ma anche per la possibilità che il provvedimento archiviativo possa inibire una nuova declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto, costituendo un precedente rilevante ai fini del requisito della non abitualità¹⁵⁶.

Il tema su cui si è discusso è, dunque, se l'archiviazione per particolare tenuità del fatto possa considerarsi provvedimento rientrante tra quelli di cui all'art. 3 lett. f) d.P.R. 313/2002.

Il primo argomento invocato dai sostenitori della tesi negativa, maggioritaria fino all'arresto delle Sezioni Unite, è relativo al tenore letterale della norma.

¹⁵⁴ C. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019 (dep. 24 settembre 2019), n. 38954, Pres. Carcano, Rel. Pistorelli, in *Cassazione penale*, (2) 2020, con nota di IPPEDICO S., *Archiviazione per tenuità del fatto e casellario giudiziale*, 524-539.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Cfr. CARRILLO C., *L'iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti di archiviazione*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 134.

Secondo l'art. 3 lett. f) vanno iscritti nel casellario «i provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolto l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità, o disposto una misura di sicurezza, *nonché* quelli che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131-*bis* del codice penale»¹⁵⁷.

La congiunzione “*nonché*” andrebbe riferita a “provvedimenti giudiziari definitivi”, per tali intendendosi, come specificato dall'art. 2 lett. g) del d.P.R., esclusivamente i provvedimenti divenuti irrevocabili, passati in giudicato o, comunque, non più soggetti a impugnazione con strumenti diversi dalla revocazione: l'archiviazione non presenta certamente queste caratteristiche¹⁵⁸. Peraltro, tale argomento prenderebbe le mosse anche da una lettura costituzionalmente orientata della norma, di cui un'interpretazione differente comporterebbe la violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, nonché l'art. 2, protocollo 7 della CEDU¹⁵⁹.

L'orientamento contrario, invece, non era stato ancora mai approfondito dalla giurisprudenza di legittimità, ma solo affrontato in via incidentale sia dalle Sezioni Unite Tushaj sia dalla Quinta Sezione della Corte di Cassazione nel 2017¹⁶⁰. Nel primo caso, i giudici avevano rilevato, secondo una lettura sistematica della novella, la necessità che i provvedimenti dichiarativi della particolare tenuità del fatto fossero conoscibili ai fini della valutazione del requisito dell'abitudine, ancorché non definitivi¹⁶¹. Nel secondo caso, invece, l'iscrizione del provvedimento di archiviazione era stata individuata come conseguenza che giustifica l'ineludibilità del contraddittorio per l'indagato nelle forme previste dall'art. 411 co. 1-*bis* c.p.p¹⁶².

Peraltro, solo una settimana dopo la sentenza del 2017 è stata promulgata la l. 23 giugno 2017, n. 103, cd. Riforma Orlando, che, all'art. 1 co. 18 lett. c),

¹⁵⁷ Corsivo aggiunto.

¹⁵⁸ C. Cass., Sez. Un., 30 maggio 2019 (dep. 24 settembre 2019), n. 38954, Pres. Carcano, Rel. Pistorelli, in *Cassazione penale*, (2) 2020, con nota di IPPEDICO S., *Archiviazione per tenuità del fatto e casellario giudiziale*, 536.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ C. Cass., Sez. V, sent. 15 giugno 2017, n. 40293.

¹⁶¹ C. Cass., Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681 Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Tushaj cit., §14.

¹⁶² C. Cass., Sez. V, sent. 15 giugno 2017, n. 40293 cit., §2.3.

delegava il governo a sopprimere l'iscrizione nel casellario giudiziale di tutti i provvedimenti di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, con lo scopo di attribuire al pubblico ministero l'onere di accertare che sussista il requisito della non abitualità, senza limitarsi ad una mera «verifica cartolare» dell'assenza di precedenti penali¹⁶³.

Il governo che ha esercitato la delega con il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 122, tuttavia, ha scelto di non adempiere al criterio di cui all'art. 1 co. 18 lett. c) l. 103/2017, dandone atto nella Relazione illustrativa allo schema di decreto, ma senza spiegarne i motivi¹⁶⁴.

In giurisprudenza, una prima articolazione organica degli argomenti a sostegno della tesi secondo cui il provvedimento di archiviazione vada iscritto nel casellario giudiziale si trova nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, argomenti ai quali la Corte nel suo supremo consesso aderisce¹⁶⁵.

Nella sentenza, infatti, in primo luogo si affronta il tema relativo al tenore letterale della norma, osservando che la congiunzione “nonché” ha valore additivo rispetto al novero dei provvedimenti, ma non necessariamente si riferisce anche all'attributo “definitivi”, che, laddove avesse voluto circoscrivere il campo, il legislatore avrebbe ripetuto, coerentemente con la precisazione terminologica di cui all'art. 2 del d.P.R. che attribuisce alle locuzioni “provvedimenti giudiziari” e “provvedimenti giudiziari definitivi” significato autonomo e tipico.

Nel riconoscere, comunque, l'ambiguità del dato legislativo, i giudici ricorrono ad ulteriori «strumenti ermeneutici». Il primo di questi è la volontà storica del legislatore, che emerge dalla Relazione allo schema di d.lgs., in cui espressamente si afferma che vanno iscritti anche i provvedimenti di archiviazione e si evidenzia la strumentalità di questa previsione rispetto all'accertamento del requisito della non abitualità. L'orientamento è avvalorato anche da una lettura

¹⁶³ In argomento, SPINOSA V., *Commento ai commi 18-19 dell'art. 1 legge 103 del 2017 (cd. Riforma orlando). Delega in tema di casellario*, su www.laegislazionepenale.eu, 14 novembre 2017, 4.

¹⁶⁴ Cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante disposizioni per la revisione della disciplina del casellario giudiziale in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 18 e 19, della legge 23 giugno 2017, n. 103, XVIII legislatura, disponibile su: https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_2_1.page?facetNode_1=4_51&facetNode_2=1_8%282018%29&facetNode_3=1_6_5&facetNode_4=1_8%28201809%29&contentId=SANI36777&previousPage=mg_1_2#rel.

¹⁶⁵ V. C. Cass., Sez. I, ord. 27 febbraio 2019, n. 9836.

sistematica delle modifiche apportate al d.P.R. 313/2002 dal d.lgs. 28/2015: infatti, gli artt. 24 e 25 del d.P.R., in materia di contenuto dei certificati del casellario, fanno riferimento ai «provvedimenti giudiziari che hanno dichiarato la non punibilità ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p.» e non a quelli definitivi.

La Corte passa poi alle riserve in merito alla legittimità costituzionale di una siffatta interpretazione. In particolare, esclude che possa essere violato il diritto alla difesa alla luce del potere di opposizione garantito all'indagato dalla speciale disciplina introdotta al comma 1-*bis* dell'art. 411 c.p.p. ed esclude, altresì, che il provvedimento di archiviazione si traduca in una dichiarazione di colpevolezza nel senso inteso dall'art. 2 prot. 7 CEDU.

Le Sezioni Unite hanno dunque affermato il principio di diritto per cui «il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto ex art. 131-*bis* c.p. deve essere iscritto nel casellario giudiziale, fermo restando che non ne deve essere fatta menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell'interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione».

In conclusione, l'iscrizione nel casellario giudiziale è la prima delle conseguenze di tutti i provvedimenti dichiarativi della non punibilità per particolare tenuità del fatto, con l'effetto, tra gli altri, che quelli in essi trattati potranno essere considerati «reati della stessa indole» in sede di eventuali accertamenti circa l'abitudine del comportamento per l'applicazione dell'istituto in altri procedimenti¹⁶⁶.

Alle sentenze di proscioglimento per particolare tenuità del fatto sono collegati, poi, anche effetti extrapenali disciplinati dall'art. 651-*bis* c.p.p., introdotto dal d.lgs. 28/2015.

Uno dei criteri di delega imponeva al governo di scongiurare che la disciplina della particolare tenuità del fatto potesse essere di pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno. A voler attribuirvi un contenuto che non fosse superfluo¹⁶⁷, due sono le osservazioni che si sono avanzate: la prima è che il legislatore delegante aveva in mente un sistema in cui le garanzie già esistenti in materia di rapporti tra l'azione penale e l'azione civile o

¹⁶⁶ Per il dibattito sul punto, v. *supra* 2.2.3.

¹⁶⁷ Il criterio è superfluo secondo PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme*, cit., 1708.

amministrativa *de damno* non sarebbero state sufficienti a tutelare le ragioni della persona offesa; la seconda è che ciò sarebbe potuto derivare solo da un sacrificio dei presidi in sede penale di cui il criterio imponeva un controbilanciamento¹⁶⁸.

In effetti, la persona offesa nel procedimento penale non ha un diritto di veto sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto: un suo riconoscimento in aggiunta a garanzie *ad hoc* nella sede civile sarebbe stato, da un lato eccessivo e dall'altro molto rischioso rispetto alle potenzialità applicative della nuova causa di non punibilità¹⁶⁹.

L'art. 651-*bis* c.p.p. ha come ambito di applicazione oggettivo esclusivamente le sentenze irrevocabili di proscioglimento pronunciate per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento e quelle a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato.

L'esclusione di tutti gli altri provvedimenti dichiarativi della causa di non punibilità si giustifica alla luce del fatto che è solo all'esito del dibattimento che si potrà ottenere un accertamento positivo che il fatto sussiste, l'imputato lo ha commesso, il fatto costituisce reato ed è previsto dalla legge come reato con un sufficiente grado di certezza. Basti rammentare che il dubbio circa una di queste circostanze determinerebbe un proscioglimento per causa diversa dalla particolare tenuità del fatto.¹⁷⁰

I provvedimenti di cui all'art. 651-*bis* c.p.p. hanno efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso e non, invece, quanto alla tenuità dell'offesa¹⁷¹. L'intento del legislatore è stato chiaramente quello di impedire che tale ultimo accertamento potesse influenzare il giudice civile nella statuizione circa il *quantum* del risarcimento.

¹⁶⁸ In tal senso, LAVARINI B., *Effetti extrapenali*, cit., 102.

¹⁶⁹ *Ibid.*; PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme*, cit., 1708; POMANTI P., *La clausola*, cit., 23; GROSSO C.F., *La non punibilità*, cit., 521.

¹⁷⁰ *Ivi*, 109, secondo cui sarebbe questa la ragione per cui la particolare tenuità del fatto non è stata inserita nell'art. 129 c.p.p. fra le cause di non punibilità immediatamente dichiarabili in ogni stato e grado del processo; CAPRIOLI F., *Prime considerazioni*, cit. 103.

¹⁷¹ V. LAVARINI B., *Effetti extrapenali*, cit., 112; CAPRIOLI F., *Prime considerazioni*, cit. 103.

Dal punto di vista soggettivo, tale efficacia si dispiegherà in maniera incondizionata verso il prosciolto, mentre verso il responsabile civile solo purché questi sia stato citato o sia intervenuto nel processo penale¹⁷².

Il danneggiato – nonostante, a ben vedere, il proscioglimento per particolare tenuità del fatto non sia necessariamente favorevole per le sue ragioni – sarà vincolato dal giudicato incondizionatamente al pari del prosciolto, anche nel caso in cui abbia esercitato l'azione civile nella sede propria o non abbia partecipato al processo penale, con l'eccezione del caso in cui non abbia accettato il rito abbreviato¹⁷³.

Il vero profilo problematico per il danneggiato, tuttavia, deriva dalla mancata modifica della disciplina della costituzione di parte civile¹⁷⁴. Anche nei casi di proscioglimento per particolare tenuità del fatto, nonostante l'efficacia extrapenale della sentenza, il giudice penale non potrà pronunciarsi sulle richieste restitutorie e risarcitorie della parte civile *ex art. 538 ss. c.p.p.* e, in sede di impugnazione, in caso di precedente condanna con pronuncia sulle richieste risarcitorie, il giudice dell'impugnazione non potrà fare salve le statuizioni civili *ex art. 578 c.p.p.*¹⁷⁵.

Delle norme che regolano le decisioni sui “punti” civili in sede penale, in quanto eccezionali, non si può estendere l'applicazione in via analogica¹⁷⁶.

Peraltro, laddove la parte civile abbia trasferito l'azione nella sede propria, dovrà comunque attendere che la sentenza penale divenga definitiva *ex art. 73 co. 3 c.p.p.*, con un prolungamento dei tempi degno di nota se si considera che il condannato è incentivato ad impugnare proprio con la finalità di evitare gli effetti pregiudizievoli che derivano dalla sentenza¹⁷⁷.

¹⁷² LAVARINI B., *Effetti extrapenali*, cit., 114.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ Così, Ivi, 116.

¹⁷⁵ Ivi, 116-117.

¹⁷⁶ *Ibid.* Le disposizioni di riferimento hanno natura eccezionale perché derogatorie rispetto ai principi di autonomia e separazione dei giudizi penale e civile. Inoltre, gli unici casi in cui un'equiparazione tra sentenza di proscioglimento e sentenza di condanna ai fini dell'attribuzione al giudice penale della giurisdizione *de damno* sono espressamente previsti dall'art. 578 c.p.p. La norma stabilisce che nelle ipotesi di estinzione del reato per amnistia e prescrizione, il giudice penale dell'impugnazione decide sui capi civili. Dunque, *ubi voluit dixit*.

¹⁷⁷ Ivi, 117-118.

Molteplici le voci in dottrina che hanno evidenziato l'opportunità di modificare le norme sopra menzionate, come peraltro già previsto dal cd. d.d.l. Tenaglia che interpolava gli artt. 538 e 578 c.p.p.¹⁷⁸.

Il *deficit* di tutela nei confronti della parte civile è stato da ultimo suggellato e in parte controbilanciato, da una pronuncia della Corte Costituzionale, la sentenza 173/2022, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 538 c.p.p., nella parte in cui non prevede che il giudice, quando pronuncia sentenza di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p., decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno proposta dalla parte civile, a norma degli artt. 74 e ss. c.p.p., in relazione agli articoli 3, 24 e 111 Cost¹⁷⁹.

2.5 Riflessi dei profili processuali sulla natura giuridica dell'istituto

Uno degli aspetti più discussi delle clausole di irrilevanza penale è la natura dell'effetto di esclusione della punibilità, da valutarsi alla luce della disciplina che viene loro attribuita.

Un primo dibattito su questo punto aveva avuto luogo con riferimento all'art. 34 d.lgs. 274/2000, rubricato «esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto». Al di là del *nomen iuris* e nonostante la Relazione al decreto legislativo qualificasse l'istituto come causa di improcedibilità¹⁸⁰, si era avanzata la possibilità che si trattasse piuttosto di una causa di esclusione della punibilità o che comunque sarebbe stato più opportuno qualificarla come tale¹⁸¹, in ragione del fatto che gli indici fossero di carattere sostanziale, ad eccezione di

¹⁷⁸ *Ibid.*; CAPRIOLI F., *Prime considerazioni*, cit., 103; MARANDOLA A., *I "ragionevoli dubbi"*, cit., 801.

¹⁷⁹ C. Cost., sent. 12 luglio 2022 (ud. 25 maggio 2022), n. 173, Pres. Amato, Red. Amoroso, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (3) 2022, con nota di CABIALE A., *Proscioglimento per particolare tenuità del fatto e decisione sulle questioni civili: la fine di un'incompatibilità discutibile*, 1339-1344.

¹⁸⁰ Cfr. TURCHETTI S., *Art. 34 d.lgs. 274/2000 – Esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto*, in DOLCINI E., GATTA G.L., MARINUCCI G. (diretto da), *Codice penale Commentato*, tomo IV, V ed., Assago, 2021, 2061, in cui l'A. sottolinea che secondo alcuni anche il tenore letterale della norma di cui al comma 2 suggerirebbe che si tratti di una causa di improcedibilità, nella parte in cui è previsto che il giudice dichiari di "non doversi procedere per particolare tenuità del fatto".

¹⁸¹ Così, BARTOLI R., *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Diritto penale e processo*, (2) 2001, 181.

quello relativo al pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute¹⁸².

Anche con riferimento all'introduzione della clausola nell'ambito della giustizia ordinaria e alla sua natura si è sempre registrato un andamento «ciclicamente oscillante» tra l'opzione sostanziale, di causa di esclusione della punibilità e quella processuale, di causa di improcedibilità, nell'ambito dei vari progetti di riforma e disegni di legge¹⁸³.

Il dibattito prende le mosse dalla constatazione delle conseguenze che possono derivare a seconda dell'opzione per l'una o per l'altra alternativa, che sono strettamente legate alla natura dei requisiti di cui si richiede la valutazione¹⁸⁴. Mentre le cause di esclusione della punibilità implicano valutazioni di merito in quanto legate a circostanze che rientrano nel vaglio necessario per la verifica della sussistenza delle condizioni per una condanna, quelle di improcedibilità «attengono ai *preparatoria iudicii*» e prescindono dagli accertamenti che riguardano il merito, inibendo, anzi, che il procedimento abbia inizio o prosegua¹⁸⁵. Di conseguenza, in via di principio, è solo nel secondo caso che l'istituto può avere la massima espansione in termini deflattivi, alla luce della rilevabilità della causa di improcedibilità in ogni momento del procedimento che legittima il pubblico ministero a richiedere l'archiviazione¹⁸⁶.

L'art. 131-*bis* c.p. è stato configurato dal legislatore come causa di non punibilità, come si evince dalla rubrica, dalla Relazione e soprattutto dalla sua collocazione topografica all'interno del titolo dedicato alle «determinazioni del giudice in ordine alla pena»¹⁸⁷. Peraltro, qualora si fosse trattato di una causa di improcedibilità non sarebbe stata necessaria l'interpolazione dell'art. 411 c.p.p. con

¹⁸² Cfr. TURCHETTI S., *Art. 34 d.lgs. 274/2000* cit., 2061.

¹⁸³ Testualmente, GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 10; SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali*, cit., 66; GROSSO C.F., *La non punibilità*, cit., 517.

¹⁸⁴ V. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 10.

¹⁸⁵ Così, SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali*, cit., 66; PALAZZO F., *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso, tra timidezze e imperfezioni*, in CONTI C., MARANDOLA A., VARRASO G., (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 150.

¹⁸⁶ *Ibid.*; DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità*, cit., 42.

¹⁸⁷ In tal senso, GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 11; GROSSO C.F., *La non punibilità*, cit., 518.

la previsione dell'archiviazione per particolare tenuità¹⁸⁸. Infine, gli indici di tenuità individuati dal legislatore, presuppongono una preliminare valutazione di merito circa l'illiceità del fatto¹⁸⁹.

Anche la giurisprudenza ha qualificato l'istituto come causa di esclusione della punibilità, addirittura ancor prima della sua emanazione.

La Corte costituzionale nel gennaio 2015, infatti, chiamata a decidere di una questione relativa all'art. 34 d.lgs. 274/2000, ha sottolineato la differenza della natura di causa di improcedibilità dell'istituto nell'ambito della giurisdizione del giudice di pace rispetto a quella di causa di non punibilità dell'istituto, *in fieri*, della esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto come delineato dalla l. 64/2014¹⁹⁰.

La Terza Sezione della Corte di Cassazione si è pronunciata la prima volta a strettissimo giro dalla sua introduzione, affermandone in maniera telegrafica la natura sostanziale, per poi riconoscerne l'applicabilità ad un fatto commesso prima della sua entrata in vigore in virtù del principio della retroattività della *lex mitior*¹⁹¹. Successivamente, le Sezioni Unite hanno confermato tale qualificazione nella sentenza Tushaj, dichiarando che «il nuovo istituto è esplicitamente, indiscutibilmente definito e disciplinato come causa di non punibilità e costituisce dunque figura di diritto penale sostanziale»¹⁹².

Nondimeno, la disciplina processuale, e in particolare l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, ha suscitato dei dubbi in merito alla natura di causa di non punibilità. Peraltro, il d.d.l. Carotti prevedeva un istituto sostanzialmente identico nei contenuti all'art. 131-*bis* c.p. e lo configurava come causa di improcedibilità, a testimonianza della difficoltà di ricondurre la figura all'una o

¹⁸⁸ Così, GABRIELLI C., *L'archiviazione*, cit., vedi pagina.

¹⁸⁹ GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 13.

¹⁹⁰ C. Cost., sent. 3 marzo 2015, (ud. 28 gennaio 2015), n. 25.

¹⁹¹ C. Cass., Sez. III, sent. 8 aprile 2015, (dep. 15 aprile 2015) n. 15449, in *Cassazione penale*, (7-8) 2015, con nota di GAETA P., MACCHIA A., *Tra nobili assiologie costituzionali e delicate criticità applicative: riflessioni sparse sulla non punibilità per "particolare tenuità del fatto"*, 2595 ss. Cfr. anche C. Cass. Sez. III, sent. 8 aprile 2015, (dep. 15 aprile 2015) n. 15449 cit. in *Diritto penale contemporaneo*, con nota di GATTA G. L., *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)*, 22 aprile 2015.

¹⁹² C. Cass., Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681 Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Tushaj cit.

all'altra categoria in maniera univoca basandosi esclusivamente sulla sua conformazione¹⁹³.

Anche se si volesse riporre l'attenzione sulla *ratio* come elemento differenziale si incontrerebbero gli stessi ostacoli. La particolare tenuità del fatto, invero, si connota per essere un istituto che si basa su un duplice fondamento: da un lato, i principi di proporzionalità della pena e di *extrema ratio* del diritto penale, con le relative implicazioni dal punto di vista della funzione special-preventiva positiva della risposta e, dall'altro, le esigenze deflative e di economia processuale¹⁹⁴.

Il primo principio parrebbe deporre a favore di una figura di carattere sostanziale, il secondo a favore di un istituto di carattere processuale, ma le due istanze coesistono¹⁹⁵. Anche viceversa, la netta opzione per l'una o per l'altra natura avrebbe comportato necessariamente il sacrificio di una delle due istanze che fondano la portata dell'istituto ed è proprio per questo che il legislatore parrebbe essere intervenuto con una soluzione "a doppio volto", della quale potessero essere sfruttate al massimo le potenzialità su tutti i fronti¹⁹⁶.

Tale soluzione potrebbe comportare, a livello dogmatico, una rivisitazione dell'approccio rigido alle categorie della non punibilità e della improcedibilità che risulta problematico quando trattasi di un istituto come la particolare tenuità del fatto, che non si presta ad una secca categorizzazione in virtù della complessità delle istanze che sottende e del delicato equilibrio necessario per comporle senza che alcuna soccomba¹⁹⁷.

D'altra parte, in linea di principio e nonostante le implicazioni processuali e i dubbi di cui si è dato conto, la categoria a cui l'istituto sembra poter essere ricondotto è quella della non punibilità¹⁹⁸.

¹⁹³ Sul punto, GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 10.

¹⁹⁴ Ivi, 11. Cfr. anche C. Cass., Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681 Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Tushaj cit., in cui le Sezioni Unite rilevano che «lo scopo primario è quello di espungere dal circuito penale fatti marginali, che non mostrano bisogno di pena e, dunque, neppure la necessità di impegnare i complessi meccanismi del processo. Proporzione e deflazione s'intrecciano coerentemente».

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ Cfr. CADAMURO E., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 56.

¹⁹⁷ In argomento, GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 10; BARTOLIR., *L'esclusione della punibilità*, cit., 669-670.

¹⁹⁸ In tal senso, GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 12; POMANTI P., *La clausola*, cit., 8.

Nel lessico legislativo penale, spesso il termine “non punibilità” è utilizzato in via generica per fare riferimento a tutti quegli istituti che ottengono, come risultato, l’esonero dall’irrogazione della pena. A ben vedere, ricadono in questa generica categoria le cause di esclusione dell’antigiuridicità o cause di giustificazione, le cause di esclusione della colpevolezza o scusanti e le cause di non punibilità in senso stretto: «le prime rendono lecito un fatto tipico, le seconde rendono non colpevole un fatto tipico e antigiuridico, le terze rendono non punibile un fatto tipico, antigiuridico e colpevole»¹⁹⁹.

Nel caso della particolare tenuità del fatto, sicuramente non sussiste una ragione che escluda che possa esigersi dall’agente un comportamento diverso nella situazione in cui si è verificato il fatto²⁰⁰. Si consideri, poi – anche in virtù di quanto stabilito dall’art. 651-bis c.p.p. in relazione agli effetti extrapenali del proscioglimento per particolare tenuità del fatto – che non ci si trova in presenza di una norma che «facoltizzi» o «renda doverosa la realizzazione del fatto» tale per cui l’illiceità e, con essa, la meritevolezza di pena vengano completamente azzerate²⁰¹. L’istituto appare, per queste ragioni, riconducibile all’ultima categoria, quella delle cause di non punibilità in senso stretto²⁰².

Le conseguenze che derivano da tale collocazione dogmatica non sono di poco conto per quanto riguarda, ad esempio, la disciplina dell’errore o quella dell’analogia, e dipendono, in parte, anche dalla ulteriore riconduzione della particolare tenuità del fatto all’ambito delle cause di esclusione della punibilità oggettive o di quelle soggettive²⁰³. Anche questa ultima classificazione – da cui

¹⁹⁹ Testualmente, ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1) 1990, 60.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Così, DOLCINI E., GATTA G.L., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 11^a ed., Milano, 2022, 315. Cfr. anche ROMANO M., *Cause di giustificazione*, cit., 56.

²⁰² V. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 12-13, in cui si dà atto che la presenza di alcuni requisiti interni al fatto come quelli dell’esiguità del danno o del pericolo e delle modalità della condotta faccia emergere anche dei profili di meritevolezza di pena, ma che il giudizio relativo agli stessi, pur permanendo, «si presenta in maniera attenuata»; AMARELLI G., *L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dottrinario, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p. (prima parte)*, in *Studium iuris*, (9) 2015, 975; GROSSO C.F., *La non punibilità*, cit., 517; nel quadro della sistematica quadripartita del reato, POMANTI P., *La clausola*, cit., 9-11.

²⁰³ ID., voce *Particolare tenuità del fatto*, cit., 561; GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 13-14.

peraltro dipende il regime di comunicazione ai concorrenti nelle ipotesi di concorso di persone nel reato – non è agevole.

L’istituto, infatti, pur fondandosi su un indice-criterio di natura oggettiva, la particolare tenuità dell’offesa, presuppone anche l’accertamento dell’abitualità del comportamento e, oggi, la condotta susseguente il reato, che sono indici esterni rispetto al fatto e che non necessariamente si possono attribuire automaticamente a tutti i concorrenti²⁰⁴. Anche alcune preclusioni negative di tenuità dell’offesa sono legate ad elementi di carattere soggettivo, come l’aver agito con motivi abietti o futili. Infine, il richiamo all’art. 133 co. 1 c.p.p. implica che venga preso in considerazione anche l’elemento soggettivo, ancorché limitatamente alla sua correlazione con le modalità della condotta²⁰⁵.

L’opinione maggioritaria si è così assestata sul riconoscimento di una natura «quantomeno mista», ossia oggettiva e soggettiva, con una prevalenza di questa ultima componente che impone l’applicazione dell’art. 119 co. 1 c.p., ossia la valutazione della sussistenza dei presupposti per ogni concorrente senza che la comunicazione della causa di non punibilità sia automatica²⁰⁶.

²⁰⁴ V. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto*, cit., 14; GRANDI C., *Cause di non punibilità - L’offesa non esigua preclude l’art. 131- bis c.p. al “contributo concorsuale minimo”*, nota a C. Cass., sez. III, sent.10 gennaio 2023, n. 21183 in *Giurisprudenza italiana*, (1) 2024, 193.

²⁰⁵ Cfr. GRANDI C., *Cause di non punibilità - L’offesa non esigua preclude l’art. 131- bis c.p. al “contributo concorsuale minimo”*, nota a C. Cass., sez. III, sent.10 gennaio 2023, n. 21183 in *Giurisprudenza italiana*, (1) 2024, 193.

²⁰⁶ *Ibid.*; POMANTI P., *La clausola*, cit., 8-9. In giurisprudenza cfr. C. Cass., sez. VI, sent. 06/09/2021 (dep. 18/10/2021), n. 37645

CAPITOLO III

ESIGUITÀ E ARCHIVIAZIONE CONDIZIONATA. MODELLI COMPARATI E PROSPETTIVE NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: 3.1 Gli ordinamenti caratterizzati dalla discrezionalità dell'azione penale: l'esperienza francese. – 3.2 Gli ordinamenti caratterizzati dall'obbligatorietà dell'azione penale: il §153a StPO e il modello tedesco. – 3.3 Il principio di obbligatorietà dell'azione penale in Italia: tra proclamazione costituzionale e selezione di fatto. – 3.4 La discussione sui rapporti tra obbligatorietà dell'azione penale e clausole di irrilevanza penale. – 3.5 L'obbligatorietà dell'azione penale nella più recente stagione di riforme. – 3.6 I primi spunti per l'archiviazione meritata nella legislazione penale corrente. – 3.7 Conclusioni.

3.1 Premessa: le potenziali interazioni tra tenuità del fatto e archiviazione condizionata

A partire dagli anni '70 nella maggior parte dei Paesi occidentali si è registrato un «movimento internazionale di riforma penale» basato essenzialmente su due binari: da un lato, la riscoperta della vittima e la sua valorizzazione nell'ambito del processo penale, come testimoniato anche dagli interventi a livello sovranazionale in materia e, dall'altro, la depenalizzazione, intesa come privazione, rispetto alle fattispecie cui si riferisce, della loro suscettibilità di essere punite con sanzione penale¹. Le finalità che connotano il secondo binario sono tendenzialmente deflattive, di riappropriazione del «valore tabuistico» del diritto penale e della sua valenza di *extrema ratio*, nonché di attuazione dei principi di proporzione e finalità rieducativa della pena².

Riscoperta della vittima e depenalizzazione, apparentemente non collegate, hanno trovato una sintesi nei meccanismi di giustizia riparativa, nati tra gli anni '60

¹ V. PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 378-383, il quale dà atto del «pluralismo terminologico» che connota il campo della depenalizzazione, evidenziando però l'utilità di cogliere questi concetti nel loro significato privativo, che è il senso in cui si intendono in questa sede. Cfr. anche GIUNTA F., voce *Depenalizzazione*, cit., *passim*; BERNARDI A., *La depenalizzazione e le sue diverse forme*, cit., 7-9.

² *Ibid.*; DÜNKEL F., GRZYWA-HOLTEN J., HORSFIELD P., *Comparative overview* in DÜNKEL F., GRZYWA-HOLTEN J., HORSFIELD P. (a cura di) *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters. A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, vol. 2, Mönchengladbach, 2015, 1029; CADAMURO E., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 118.

e '70 in alcuni Paesi di *common law*, come Stati Uniti e Canada³. La letteratura più avvertita invita a distinguere tra una *restorative justice* in senso stretto o giustizia riparativa «interpersonale» – a cui sono riconducibili tutti quegli istituti volti alla composizione del conflitto con la vittima, attraverso «attività dell'autore del reato che dimostrino in maniera concreta il suo ravvedimento e la disponibilità, per il futuro, di rispettare il bene leso in precedenza con la propria condotta antiggiuridica»⁴, dal campo applicativo ristretto ai reati di danno o pericolo concreto e posti a tutela di beni giuridici individuali – e una giustizia riparativa «prestazionale», ossia un paradigma più ampio di «pena agita» che integra la condotta susseguente al reato anche nel giudizio sanzionatorio, sino a ripensare le cornici edittali in chiave post-riparatoria⁵.

Le potenzialità deflattive della giustizia riparativa, sia sul piano giudiziario che su quello sanzionatorio, si apprezzano guardando ai suoi «capisaldi», ossia *diversion* e *probation*⁶. Questi due vocaboli, anche se spesso utilizzati come sinonimi, stanno ad indicare concetti differenti: al termine *diversion* sono riconducibili quegli istituti che si pongono come binari alternativi rispetto al procedimento penale, impedendone il normale corso; le fattispecie ascrivibili al termine *probation*, invece, si collocano nella fase finale del procedimento, atteggiandosi a binari alternativi rispetto alla pena⁷. La *diversion* appare, tra i due, il meccanismo che meglio si attaglia alla platea di fattispecie che risultano suscettibili sia di una flessibilizzazione della risposta che non si traduca nell'impunità sia, e ancor prima, di una sottrazione dalla traccia procedimentale ordinaria⁸.

³ CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 118.

⁴ Testualmente, CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 119. Su origini e significato delle espressioni «giustizia riparativa» e «restorative justice», MANNOZZI G., *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine «giustizia riparativa» e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1) 2015, 137-153.

⁵ Cfr. DONINI M., *Le due anime della riparazione* cit., *passim*; ID., *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE* cit., 18 ss. Per un approfondimento sul concetto di giustizia riparativa come «pena agita», parallela e complementare alla «pena subita», cfr. ID., *Penà agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in BONDI A., FIANDACA G., FLETCHER G.P., MARRA G., STILE A.M., ROXIN C., VOLK K. (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, 265-288.

⁶ Così, CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1005.

⁷ *Ibid.*

⁸ V. BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di “diversione” nell’ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Diritto penale contemporaneo*, (4) 2015, 47.

Oggi, in Europa diversi sono gli ordinamenti che prevedono entrambe le tipologie di istituti. Tra i modelli più virtuosi che tentano di dare una risposta alle istanze di cui si è dato conto primeggiano le archiviazioni condizionate. Trattasi di una «serie (eterogenea) di strumenti di giustizia consensuale, rientranti nel più ampio *genus* della *diversion*, accomunati dal permettere all'accusa di non esercitare l'azione penale (o di estinguere l'imputazione in un momento successivo alla sua formulazione), laddove questa appaia oggettivamente superflua, perché l'indagato (o, a seconda dei casi, anche l'imputato) ha realizzato condotte positive nei confronti della collettività e/o della vittima di reato, idonee a compensare l'interesse pubblico e privato leso», dunque senza trascurarne le esigenze di effettività delle garanzie che lo presidiano⁹. In altre parole, a fronte di un fatto di cui è possibile ritenere con un certo standard che sia tipico, antiggiuridico e commesso con colpevolezza, non esiguo al punto da giustificare che l'ordinamento transiga di fronte alla sua commissione, il pubblico ministero o il giudice può sospendere il procedimento e proporre all'indagato delle prescrizioni da porre in essere con la finalità di ottenere l'archiviazione ove la procedura sia andata a buon fine.

Gli oneri previsti in alcuni ordinamenti, come quello austriaco, hanno contenuto esclusivamente riparatorio, configurandosi come veri e propri strumenti di giustizia riparativa, in altri, come quello francese e tedesco, hanno anche un contenuto *lato sensu* afflittivo, destando perciò perplessità in relazione al rispetto della presunzione di non colpevolezza¹⁰.

La diffusione esponenziale di tali meccanismi si deve anche alle spinte sovranazionali, prima tra tutte la Raccomandazione R(87)18 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulla semplificazione della giustizia penale, che già sul finire degli anni '80 suggeriva di introdurre istituti di diversione processuale, tra cui proprio l'archiviazione condizionata.

Il meccanismo descritto pare uno strumento processuale che ben si presta alla coordinazione con le clausole di irrilevanza penale¹¹. Da un lato, queste ultime assurgono a criteri per la selezione di quei fatti che, nella loro dimensione storica,

⁹ Testualmente, GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022, 325.

¹⁰ GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno*, cit., 326.

¹¹ V. CADAMURO E., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 138.

non si collocano in un punto tanto basso della “scala del disvalore” tale da giustificare l’esonero dalla pena *in praesenti*, ma nemmeno tanto alto da oltrepassare irrevocabilmente la soglia della punibilità con sanzione penale¹². Dall’altro lato, l’archiviazione condizionata innesca sul piano operativo un dialogo costruttivo tra autorità e interessato, in grado di stimolare condotte successive compensative che determinano la degradazione del fatto sul piano del bisogno di pena che giustifica l’archiviazione. Il presupposto per coniugare l’esiguità del reato con le tecniche di archiviazione condizionata, come meglio diremo, è un «modello allargato» di tenuità¹³, che comprenda anche la valutazione di istanze di tipo special-preventivo di cui la condotta susseguente al reato è un indicatore, esattamente come avviene nell’ambito della commisurazione della pena.

L’analisi delle esperienze estere in fatto di archiviazione condizionata rappresenta il punto di partenza per comprenderne le declinazioni e le dinamiche, in modo da valutare la praticabilità dell’istituto nell’ordinamento italiano e le sue potenziali interazioni con la particolare tenuità del fatto, alla luce della recente riforma che l’ha interessata.

Per procedere all’esame degli altri ordinamenti converrà muovere da questa premessa. La conformazione, e secondo alcuni anche la legittimità, dell’archiviazione condizionata è fortemente influenzata dalle regole che riguardano l’operato del pubblico ministero. In considerazione di ciò, è allora possibile individuare tre tipologie di ordinamenti: quelli retti da un rigoroso principio dell’obbligatorietà dell’azione penale; quelli in cui, al contrario, vige la discrezionalità dell’organo dell’accusa e, infine, quelli che si prospettano come modello intermedio, in cui il sistema requirente è improntato a un principio di «legalità attenuata o di opportunità circoscritta»¹⁴.

¹² Il riferimento è a quelle che la dottrina tedesca aveva categorizzato come “bagatelle relative”.

¹³ Sul punto, PALIERO C.E., *Mininma non curat praetor*, cit., 724-731, che qualifica i modelli di *Tatbestand* bagatellare «allargati» come «pseudo-commisurazione anticipata», in contrapposizione rispetto al «modello ristretto di Krümpelmann», fondato sulla «triarchia» disvalore d’evento-disvalore d’azione-intensità della colpevolezza, con l’esclusione di tutte le altre componenti prese in considerazione in sede di commisurazione. Per una disamina di questo ultimo modello, cfr. ivi 718-724.

¹⁴ Così, PALIERO C.E., *Mininma non curat praetor*, cit., 327-328.

Sezione I – L’archiviazione condizionata nelle esperienze ordinamentali europee

3.2 Gli ordinamenti caratterizzati dalla discrezionalità dell’azione penale:

l’esperienza francese

Il sistema requirente francese è improntato all’opportunità dell’azione penale: spetta al pubblico ministero stabilire se e come esercitare l’azione pubblica, salvi i casi in cui l’autore non sia noto ovvero sussista altra causa ostativa¹⁵. Questo principio trova una collocazione nell’art. 40-1 c.p.p. francese, che fa riferimento ad una decisione fondata su valutazioni di opportunità. A ben vedere, oggi la discrezionalità del pubblico ministero è limitata sia alla luce della collocazione dell’archiviazione “secca” (*classement sans suite*) all’ultimo posto nell’ordine di priorità sancito dalla norma, sia se si considera l’obbligo per il pubblico ministero di avvisare querelanti e vittime dei motivi per cui l’ha disposta¹⁶.

A partire dagli anni ’80 dello scorso secolo, grazie alla componente discrezionale che connota l’agire del pubblico ministero francese, si è iniziata a diffondere la prassi per cui i procuratori, prima di esercitare l’azione penale, invitavano l’indagato a risarcire la vittima, anche in ottica di tutela e assistenza di quest’ultima nel procedimento penale¹⁷. Laddove questa sorta di mediazione fosse andata a buon fine, procedevano con l’archiviazione¹⁸. Si è così generato un

¹⁵ Cfr. CANONE H.L., *Contrappesi all’opportunità dell’azione penale nel sistema francese: un’ispirazione per il legislatore italiano?*, in *disCrimen*, (2) 2025, 49; SANNA A., CANONE H.L., *L’archiviazione “meritata” nella riforma processuale in itinere. Un confronto con l’ordinamento francese*, in *disCrimen*, (2) 2021, 229; PRADEL J., *Il ruolo della volontà dell’autore di reato nella decisione sull’esercizio dell’azione penale. Un’analisi di diritto francese*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2004, 949; CARO R., *France*, in DÜNKEL F., GRZYWA-HOLTEN J., HORSFIELD P. (a cura di) *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters. A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, vol. 2, Mönchengladbach, 2015, 269.

¹⁶ Il principio di opportunità dell’azione penale si è affermato in Francia in via consuetudinaria, non essendo previsto da una norma *ad hoc*: nell’art. 40 C.p.p. ha trovato una «giustificazione più che una collocazione». In questo senso MATTEVI E., *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017, 184; PALIERO C.E., *Minima non curat praeator*, cit., 469. Cfr. anche PRADEL J., *Il ruolo della volontà*, cit., 952; GALANTINI N., *Plaidier coupable e patteggiamento: due riti a confronto*, in DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, 2006, 2767.

¹⁷ In argomento, MATTEVI E., *Una giustizia più riparativa*, cit., 184.

¹⁸ PRADEL J., *Il ruolo della volontà*, cit., 950; SANNA A., CANONE H.L., *L’archiviazione “meritata”*, cit., 240; MATTEVI E., *Una giustizia più riparativa*, cit., 187.

variegato panorama di misure, applicate in maniera disomogenea nel territorio nazionale, che ha spinto il legislatore, a partire dagli anni '90 a ratificare il meccanismo. Ciò è avvenuto nell'ambito di una serie di provvedimenti legislativi volti all'introduzione di istituti che concretizzassero l'idea di una «*troisième voie*»¹⁹, quali, ad esempio, la mediazione²⁰, gli altri meccanismi di archiviazione condizionata²¹ e la *composition pénale*²², la *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*, detta anche *plaidoyer de culpabilité*²³, la *transaction*²⁴ e, da ultimo, la *convention judiciaire d'intérêt public*²⁵.

Oggi, dunque, l'ordinamento francese si differenzia rispetto a quello italiano non solo nel tipo di valutazione che il pubblico ministero è chiamato a svolgere – in un caso di opportunità e nell'altro di sussistenza dei presupposti stabiliti dalla legge – ma anche in ragione delle vie percorribili. In Italia le possibilità sono due: archiviazione o esercizio dell'azione penale; in Francia, invece, l'alternativa è triplice ai sensi dell'art. 40-1 *C.p.p.*, a mente del quale: «[...]il procuratore della repubblica decide se sia opportuno: 1) esercitare l'azione penale; 2) accedere ad una procedura alternativa all'azione penale, in applicazione degli artt. 41-1, 41-1-2 o 41-2; 3) archiviare, se le circostanze legate al fatto giustificano tale scelta».

Gli artt. 41-1, 41-1-2 e 41-2 *C.p.p.* corrispondono a quelle che vengono chiamate *mesures alternatives aux poursuites* e che configurano una «terza via» per il procuratore tra l'archiviazione “secca” e l'esercizio dell'azione penale²⁶.

Le misure alternative di cui all'art. 41-1 *C.p.p.* e la composizione penale di cui all'art. 41-2 *C.p.p.* rappresentano i principali meccanismi di flessibilizzazione

¹⁹ Ossia «terza via».

²⁰ Introdotta dalla *loi* n° 93-2 del 4 gennaio 1993; oggi art. 41-1, 5° *C.p.p.*

²¹ Introdotta dalla *loi* n° 99-515 del 23 giugno 1999; art. 41-1 *C.p.p.*, norma nel cui ambito è confluita poi anche la mediazione penale.

²² Introdotta dalla *loi* n° 99-515 del 23 giugno 1999; art. 41-2 *C.p.p.*

²³ Introdotta dalla *loi* n° 2004-204 del 9 marzo 2004; art. 495-7 *C.p.p.*

²⁴ Introdotta dalla *loi* n° 2014-896 del 15 agosto 2014; art. 41-1-1 *C.p.p.*

²⁵ Introdotta dalla *loi* n° 2016-1691 du 9 décembre 2016; 41-1-2 *C.p.p.*

Cfr. PRADEL J., *Il ruolo della volontà*, cit., 950; LAPÉROU-SCHENEIDER B., *La convention judiciaire d'intérêt public, nouvelle illustration d'une justice pénale consensuelle*, in AA. VV., *Annales de la faculté de droit & science politique de Nice*, Parigi, 2020, 157; SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione “meritata”*, cit., 240; MATTEVI E., *Una giustizia più riparativa*, cit., 187; MAURO C., *Dell'utilità del criterio della non punibilità per particolare tenuità del fatto in un sistema di opportunità dell'azione penale. Esperienze francesi*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 159.

²⁶ PRADEL J., *Il ruolo della volontà*, cit., 950; LAPÉROU-SCHENEIDER B., *La convention judiciaire*, cit., 156.

della risposta penale basati su una logica di deflazione processuale e connessi, anche se non espressamente, all'esiguità del fatto.

Più in dettaglio, l'art. 41-1 *C.p.p.* ha un ambito applicativo molto esteso, potendo essere applicato in astratto a qualunque titolo di reato, anche se commesso da un minore²⁷. Tra le alternative offerte dalla norma, la *médiation pénale* è stata la prima misura, introdotta nel 1993, e «consiste nello svolgimento di uno o più incontri tra vittima e reo, con la presenza di un mediatore competente, indipendente ed imparziale, legittimato a svolgere le proprie funzioni dallo stesso pubblico ministero»²⁸. Per questa misura è necessaria l'espressione di un consenso immune da vizi e consapevole delle parti, in occasione degli incontri individuali di ciascuna con il mediatore, finalizzati ad informazione e preparazione in vista dell'incontro comune²⁹. La mediazione è una misura elastica quanto ai contenuti e ha una triplice funzione: «l'utilità per le parti, la ricerca di una soluzione e il mantenimento della pace sociale»³⁰. L'eventuale esito positivo ha natura di contratto civile con effetti vincolanti *inter partes*, ma non esplica alcuna efficacia preclusiva dell'azione pubblica, né per il pubblico ministero né per la persona offesa, circostanza che ha inciso negativamente sulla sua diffusione e posto problemi con riferimento, ad esempio, al valore di un'ammissione di colpa resa dall'interessato durante la procedura³¹.

Oggi il novero di cui all'art. 41-1 *C.p.p.* consta di undici misure alternative che corrispondono, tra le altre, all'assegnazione del reo presso strutture sanitarie, sociali o professionali ai fini di cure, formazioni o tirocini; alla richiesta di regolarizzazione della situazione del reo rispetto a leggi e regolamenti, cedendo allo Stato o ad una persona giuridica senza scopo di lucro la cosa utilizzata o destinata alla commissione di un reato ovvero ciò che ne costituisce il prodotto; alla richiesta di risarcimento del danno; all'allontanamento del reo dalla casa familiare nel caso di violenze ai danni del partner o della prole; al divieto di frequentare determinati

²⁷ PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 21.

²⁸ Così, SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione "meritata"*, cit., 241.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ivi*, 242.

³¹ Cfr. *ivi*, 244; DREVET B., *Report on France*, in QUATTROCOLO S., RUGGERI S. (a cura di), *Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, Cham, 2019, 71.

luoghi; al versamento di un contributo ad un'associazione di vittime, alla firma di una transazione per alcune contravvenzioni³².

Il pubblico ministero può proporre l'applicazione al ricorrere di uno dei tre criteri previsti dall'art. 41-bis C.p.p., ossia che la misura appaia idonea a garantire il risarcimento del danno alla persona offesa ovvero a contribuire al reinserimento dell'autore o, infine, a porre fine al turbamento sociale causato dal reato³³.

L'applicazione della misura, che ha natura sia punitiva che riparativa presuppone che sussista una violazione di legge, ancorché in mancanza di un accertamento relativo all'elemento soggettivo³⁴. In assenza di diversa previsione, le misure sembrerebbero applicabili anche ai recidivi³⁵.

L'avvio della procedura alternativa non implica rinuncia all'esercizio dell'azione penale, come dimostrato dal fatto che la prescrizione è sospesa sino alla conclusione³⁶.

La disciplina risulta particolarmente lacunosa rispetto agli esiti della procedura e ciò pone problemi, a livello teorico, soprattutto con riferimento all'ipotesi in cui il risultato sia positivo. Secondo la dottrina, che utilizza l'espressione "archiviazione condizionale", il pubblico ministero sarebbe obbligato ad archiviare; tuttavia, la giurisprudenza non è dello stesso avviso: tale limitazione al principio di opportunità sarebbe legittima solo in presenza di una espressa previsione normativa³⁷. A ben vedere, il problema risulta molto ridimensionato nella sua dimensione prasseologica: è molto raro che il pubblico ministero decida di esercitare l'azione penale a fronte del successo della procedura³⁸. Peraltro, la sua decisione è indirizzata dalle direttive ministeriali e dal ruolo di primo piano attribuito nel sistema penale all'obiettivo dell'efficienza nella gestione delle notizie

³² V. SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione "meritata"*, cit., 246; CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 60; PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 21.

³³ CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 59; PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 21.

³⁴ CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 59.

³⁵ Con riferimento alla mediazione, GASPARINI I., *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2015, 1987.

³⁶ V. CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 60; SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione "meritata"*, cit., 247; MATTEVI E., *Una giustizia più riparativa*, cit., 188.

³⁷ SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione "meritata"*, cit., 250, che sottolinea che, in virtù dell'orientamento della giurisprudenza, la previsione della misura come "alternativa" risulta improprio; MAURO C., *Dell'utilità*, cit., 160, per cui sono state trasformate in «una sorta di prima tappa verso l'azione penale».

³⁸ SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione "meritata"*, cit., 250.

di reato, che gli uffici possono perseguire attraverso diversi strumenti di individuazione della risposta più adeguata *ex ante*³⁹.

Quanto all'ipotesi di esito negativo, invece, è espressamente previsto che il pubblico ministero eserciti l'azione penale o proponga la composizione penale⁴⁰. A differenza di quest'ultima, in ogni caso, il procuratore francese rimane il *dominus* del meccanismo di cui all'art. 41-1 *C.p.p.*, non essendo previsto in alcuna fase l'intervento del giudice⁴¹: questi si occupa, infatti, anche dell'esecuzione della misura, avvalendosi dell'ausilio di polizia giudiziaria, delegati e mediatori⁴².

La composizione penale di cui all'art. 41-2 *C.p.p.* è soggetta ad una disciplina *sui generis* e consta di ventidue obblighi diversi, che rappresentano una forbice particolarmente ampia di alternative, di guisa che possano essere individuate quelle più adeguate caso per caso⁴³.

Alcune delle misure si avvicinano molto alle pene accessorie previste dal diritto penale francese⁴⁴, e consistono, ad esempio, nel pagamento di una somma di denaro, proporzionale alla gravità dei fatti commessi, a favore dello Stato (n. 1); nel cedere allo Stato la cosa usata o destinata a commettere il reato ovvero il prodotto di esso (n. 2); nel consegnare alla cancelleria del tribunale, per non più di sei mesi, la propria patente di guida (n. 4) o la propria licenza di caccia (n. 5) ovvero nel divieto di uscire dai confini nazionali e nel consegnare il proprio passaporto per un periodo non superiore ai sei mesi (n. 12)⁴⁵. Le prescrizioni possono essere cumulate tra loro e, laddove la vittima sia identificata, il pubblico ministero è tenuto a proporre anche all'interessato che non l'abbia già fatto di risarcire il danno alla persona offesa entro sei mesi⁴⁶.

La composizione penale, ispirata alle procedure di *plea bargaining* e ai *deferred prosecution agreements* nord-americani, è maggiormente afflittiva rispetto

³⁹ Ad esempio le tabelle delle procure. Cfr. MAURO C., *Dell'utilità*, cit., 161; SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione "meritata"*, cit., 253.

⁴⁰ Cfr. MAURO C., *Dell'utilità*, cit., 162.

⁴¹ Ivi, 161.

⁴² CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 60; SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione "meritata"*, cit., 248.

⁴³ CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 63.

⁴⁴ *Ibid.* Nel senso che sia quasi assimilabile ad un'«anticipazione della pena in fase pre-processuale», v. SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione "meritata"*, cit., 241; MAURO C., *Dell'utilità*, cit., 162.

⁴⁵ Art. 41-1 *C.p.p.*, citato in PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 21. Cfr. anche CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 60.

⁴⁶ CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 63.

al meccanismo di cui all'art. 41-1 *C.p.p.*, a cui si può aggiungere, e rispetto al quale è corredata di maggiori garanzie per i soggetti coinvolti⁴⁷. È applicabile solo agli illeciti riconducibili alla categoria dei *délits* puniti con la pena detentiva non superiore a cinque anni o con l'ammenda, nonché a tutte le contravvenzioni⁴⁸, ad eccezione dei casi in cui si imponga l'archiviazione "secca" ovvero ricorra una precedente composizione penale conclusasi con esito positivo⁴⁹. Vi sono, poi, specifiche figure di reato ostative all'applicazione dell'art. 41-2 *C.p.p.*, segnatamente i delitti a mezzo stampa, i delitti politici e il delitto d'omicidio involontario⁵⁰.

Il pubblico ministero può proporre l'applicazione di una delle misure finché non sia esercitata l'azione pubblica dal pubblico ministero o dalla persona offesa mediante gli strumenti che l'ordinamento francese prevede⁵¹. Nonostante, infatti, non sia richiesto il previo consenso della vittima, le sono riconosciuti notevoli poteri "ostativi": la persona offesa ha sempre la possibilità di inibire la composizione penale, finanche dopo la convalida della misura e durante l'adempimento della stessa⁵².

Un'ulteriore condizione, prevista a pena di nullità, per l'attivazione del meccanismo della composizione penale è il riconoscimento, che la legge espressamente richiede sia libero e sincero, da parte dell'interessato della commissione dei reati contestati⁵³.

Quanto alla scelta, non sono previsti dalla legge criteri che indirizzino la decisione del pubblico ministero al di fuori dei presupposti applicativi sopra menzionati⁵⁴.

⁴⁷ CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 60; MAURO C., *Dell'utilità*, cit., 162.

⁴⁸ V. PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 21; CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 59.

⁴⁹ Cfr. CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 62.

⁵⁰ CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 61.

⁵¹ CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 61.

⁵² CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 61. Per le prerogative che nell'ordinamento francese sono attribuite alla vittima, di cui la più rilevante è che «la costituzione di parte civile davanti al giudice istruttore o davanti al giudice del giudizio avvia l'azione penale e obbliga il pubblico ministero a sostenere l'accusa» v. MAURO C., *Dell'utilità*, cit., 146-149. Occorre tuttavia precisare che in Francia con il termine "vittima" si fa sostanzialmente riferimento alla parte civile. La nozione di persona offesa, invece, non assume rilevanza, probabilmente alla luce della mancata affermazione di quella di bene giuridico. Per un approfondimento sul tema, cfr. MATTEVI E., *Una giustizia più riparativa*, cit., 189.

⁵³ V. CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 62.

⁵⁴ Ivi, 61.

Il procedimento è bifasico e si articola in adesione dell'interessato alla proposta del procuratore e coinvolgimento del giudice finalizzato alla convalida⁵⁵.

Il giudice non può intervenire in senso modificativo della misura: può solo accogliere o negare l'omologazione⁵⁶. Le cause che legittimano il diniego sono previste dalla legge e corrispondono all'ipotesi in cui il giudice ritenga che «la gravità dei fatti, alla luce delle circostanze del reato, della personalità dell'autore, della situazione della vittima o dell'interesse della società, giustifichi il ricorso ad un'altra procedura» ovvero in cui «l'audizione della vittima, disposta d'ufficio dal giudice, abbia rivelato profili di diversità riguardanti la commissione del reato o la personalità dell'autore»⁵⁷.

In caso di accoglimento, il Tribunale emette un'ordinanza che dispone la misura, firmata dal pubblico ministero e notificata alla vittima e all'interessato, con l'avvertimento che in caso di un suo rifiuto verrà esercitata l'azione penale⁵⁸. Lo stesso epilogo riguarderà i casi in cui, pur a fronte di un consenso, l'interessato non abbia adempiuto integralmente alle prescrizioni previste dalla misura⁵⁹.

L'esito positivo della composizione penale è iscritto nel casellario giudiziale, al pari di quello delle altre misure alternative ma, a differenza di queste, determina l'estinzione dell'azione penale, con la conseguenza che il pubblico ministero non potrà più esercitarla, mentre non produce effetti sull'azione civile, che rimane sempre prerogativa della persona offesa con riferimento alla parte di danno non risarcita con l'esecuzione della misura⁶⁰.

I meccanismi francesi di archiviazione condizionata e la composizione penale non sono privi di criticità, per le ingenti risorse che richiedono alcune misure e per la carenza di uniforme applicazione che ne consegue, nonché alla luce dei numerosi interventi personali richiesti al pubblico ministero che spesso comportano una inevitabile dilatazione dei tempi⁶¹.

⁵⁵ Ivi, 62.

⁵⁶ CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 62.

⁵⁷ Art. 41-2, co. 27, *C.p.p.*, come citato in CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 62.

⁵⁸ Ivi, 64.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 64; con riferimento alle misure di cui all'art. 41-1 *C.p.p.*, MAURO C., *Dell'utilità*, cit., 160; MATTEVI E., *Una giustizia più riparativa*, cit., 197.

⁶¹ In argomento, CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 65.

Quello francese, come dimostrato dalle statistiche del Ministero della Giustizia sul tasso di risposta penale dell'ordinamento francese sin dagli anni 2000, «è un sistema che ha trovato un suo equilibrio»⁶², nonostante le criticità legate al modello giudiziario in cui si innesta con riferimento all'indipendenza del pubblico ministero rispetto al potere esecutivo, sancite a livello sovranazionale dalla Corte Edu nel caso Medveyev c. Francia⁶³.

Tirando le somme, il modello di *troisième voie*, sebbene determini una graduazione dell'intervento del pubblico ministero, rimane comunque svincolato dalla tenuità del fatto. Tra i criteri, invero, non si contemplano degli indici di tenuità al ricorrere dei quali si possa azionare l'archiviazione condizionata. Ciò è coerente con il sistema requirente in cui il meccanismo si innesta improntato all'opportunità dell'azione penale. L'introduzione della terza via in Francia, infatti, rappresenta un limite rispetto alla discrezionalità della parte pubblica⁶⁴.

3.3 Gli ordinamenti caratterizzati dall'obbligatorietà dell'azione penale: il §153a StPO e il modello tedesco

Negli ordinamenti caratterizzati dall'obbligatorietà dell'azione penale, il pubblico ministero non è in via di principio titolare del potere di stabilire l'opportunità o meno dell'azione penale: sarà tenuto esclusivamente a valutare la sussistenza dei presupposti predeterminati dal legislatore, con la conseguenza che l'entità del margine di discrezionalità residuo sarà inversamente proporzionale alla determinatezza dei requisiti di cui occorre verificare la sussistenza.

In Germania, sulla scorta del cd. *Legalitätsprinzip*, ossia il principio di legalità, è stabilito al § 152 del *Strafprozessordnung (StPo)*⁶⁵ che, salvo diversa disposizione di legge, il pubblico ministero è obbligato ad esercitare l'azione penale se vi sono sufficienti indizi di colpevolezza. Si tratta di una norma particolarmente vicina al principio di obbligatorietà dell'azione penale italiano, che tuttavia, nel

⁶² CANONE H.L., *Contrappesi*, cit., 50.

⁶³ *Ibid.* La Corte EDU, Medveyev c. Francia, 29 marzo 2010, aveva negato che il procuratore della Repubblica francese potesse considerarsi un'autorità giudiziaria ai sensi della Convenzione. Per un approfondimento, cfr. BARAGGIA A., *Il pubblico ministero francese in cerca di identità tra riforme costituzionali e moniti sovranazionali*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, (4) 2014.

⁶⁴ In questo senso, SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione "meritata"*, cit., 252.

⁶⁵ Ossia il codice di procedura penale tedesco.

contesto tedesco, non trova copertura costituzionale nella Legge fondamentale della Repubblica Federale Tedesca (*GG*)⁶⁶.

La circostanza che il principio di obbligatorietà dell'azione penale non si vede assegnato un rango costituzionale ha consentito l'introduzione delle norme successive al § 152 *StPo* che prevedono una lunga serie di eccezioni, la cui logica si rinviene nell'opposto *Opportunitätsprinzip*, il principio di opportunità, che storicamente si è fatto spazio con la «*Emminger-Novelle*» nel 1924 per far fronte alla prima esplosione della criminalità di massa e che collocano l'ordinamento tedesco nell'ambito del modello intermedio in cui il sistema requirente è retto da un principio di «legalità attenuata»⁶⁷.

Quelle, tra le deroghe all'obbligatorietà dell'azione penale, riconducibili alla tenuità del fatto sono le fattispecie archiviatorie di cui al §§ 153 (*Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit*, ossia rinuncia all'azione per tenuità) e 153a *StPo* (*Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen*, ossia rinuncia all'azione penale con oneri e direttive), entrambe cause di improcedibilità⁶⁸.

Nel primo caso, l'archiviazione è “secca”, mentre il secondo si prospetta come un'archiviazione condizionata all'adempimento di prescrizioni e determina una serie di conseguenze per l'indagato⁶⁹. Entrambi gli istituti presuppongono la sussistenza del fondato sospetto che l'indagato o l'imputato abbia commesso il fatto, sono attivabili anche dopo l'esercizio dell'azione penale e l'autorità giudiziaria chiamata a dare impulso alla procedura è il pubblico ministero durante le indagini preliminari o il giudice stesso dopo l'esercizio dell'azione penale⁷⁰.

⁶⁶ Sul punto, CELENTA F., *L'ordinamento penale tedesco e la particolare ipotesi di archiviazione di cui al §153a Strafprozessordnung (StPo)*, in *Diritto e giustizia minorile*, (3-4) 2023, 8; PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 70; ADDANTE E., *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in *Archivio Penale*, (2) 2016, 17 aprile 2016, 10-11; MANCUSO E.M., *La giustizia riparativa in Austria e in Germania: tra Legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2015, 1969-1970; JARVERS K., *Uno sguardo critico attraverso la lente dei §§ 153, 153a StPo*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 172.

⁶⁷ Così, PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit., 472-473; ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 11; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 173 e 175; per il dibattito nella dottrina tedesca tra i sostenitori del principio di rigida legalità e i sostenitori dell'orientamento più flessibile, cfr. MANCUSO E.M., *La giustizia riparativa*, cit., 1970 e la bibliografia ivi indicata.

⁶⁸ PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 71; ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 11; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 173.

⁶⁹ V. PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 71.

⁷⁰ *Ibid.*; ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 11; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 174.

La rinuncia all'azione per tenuità di cui al § 153 *StPo* si applica ai delitti (*Vergehen*) ai sensi del § 12 par. 2 *StGB*⁷¹, ossia quegli illeciti per i quali è prevista la pena detentiva nel minimo non superiore ad un anno o la pena pecuniaria, mentre sono esclusi i crimini (*Verbrechen*), ossia i fatti illeciti per i quali è prevista la pena detentiva nel minimo superiore ad un anno, rispetto ai quali si prospetta una presunzione negativa di tenuità⁷².

Gli altri due presupposti per la rinuncia all'azione per tenuità sono l'esiguità del grado di colpevolezza e l'assenza di un interesse pubblico alla persecuzione del fatto. Quanto al primo, in mancanza dell'indicazione di indici di tenuità, si ricorre ai criteri di commisurazione della pena previsti dal codice penale tedesco, ossia «modalità della condotta e sue conseguenze, natura del contributo prestato, atteggiamento interiore, intensità del dolo e grado della colpa, motivi e obiettivi del reo, precedenti penali e comportamento successivo al fatto, l'eventuale stato di necessità, la provocazione o l'induzione»⁷³. L'applicazione di tali criteri comporta sostanzialmente una valutazione di tenuità affine al giudizio commisurativo: occorre accertare che la fattispecie concreta si collochi nel grado di gravità minimo che il tipo può assumere e comporterebbe, in sede di commisurazione, l'irrogazione di una pena molto ridotta⁷⁴. Inoltre, nella fase delle indagini preliminari è sufficiente la probabilità di sussistenza degli indici indicati allo stato degli atti⁷⁵.

Quanto all'interesse pubblico alla persecuzione del fatto, finalizzato a scongiurare il rischio di reiterazione o eventuali effetti criminogeni che possano derivare dall'impunità, si valorizzano parametri relativi alla funzione di prevenzione generale e speciale della pena, ossia, ad esempio, «i precedenti penali, l'atteggiamento antisociale o la posizione sociale nella vita pubblica del soggetto agente»⁷⁶.

⁷¹ Ossia il codice penale tedesco.

⁷² In argomento, PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 74; CELENTA F., *L'ordinamento*, cit., 14; ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 11; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 176.

⁷³ Così, PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 75. Cfr. anche ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 11; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 176.

⁷⁴ Cfr. JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 177. Osserva che si tratta di una «pseudo-commisurazione anticipata della pena» finalizzata non alla determinazione del *quantum* della pena, ma dell'*an*, PALIERO C.E., «*Principio di esiguità*», cit., 539.

⁷⁵ ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 12; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 176.

⁷⁶ V. PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 77; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 177.

Prima dell'esercizio dell'azione penale non è prevista l'istaurazione del contraddittorio con la persona offesa né con l'indagato, mentre successivamente all'esercizio dell'azione penale il consenso di questi, che non implica alcuna ammissione di colpa, è indispensabile per consentirgli di ottenere eventualmente un esito più favorevole⁷⁷.

Anche durante le indagini preliminari, perché il pubblico ministero possa disporre l'archiviazione, il giudice è chiamato a verificare la sussistenza dei presupposti, salvo che sia astrattamente applicabile la pena detentiva minima prevista o cinque giorni di tasso giornaliero in caso di pena pecuniaria e che le conseguenze del reato siano di lieve entità⁷⁸.

Il provvedimento di cui al § 153 *StPo* non è soggetto a iscrizione nel casellario giudiziale e, laddove emesso in sede di indagini preliminari, non è motivato e non impedisce che il pubblico ministero riapra il procedimento⁷⁹. In ogni caso, l'eventuale archiviazione (o il proscioglimento) per mancanza di un fondato sospetto di colpevolezza è prevalente rispetto a quella per particolare tenuità, presupponendo quest'ultima che il sospetto sussista⁸⁰.

La figura della rinuncia all'azione penale con oneri di cui al § 153a *StPo* è una forma di archiviazione condizionata introdotta nel codice di procedura penale tedesco nel 1974⁸¹. Come per il § 153 *StPo*, l'ambito applicativo è limitato ai soli delitti, con l'esclusione dei crimini, mentre diversi sono i requisiti⁸². In particolare, il § 153a *StPo* fa riferimento al fondato sospetto che l'indagato abbia commesso il fatto in assenza di una colpevolezza grave e ad un interesse pubblico all'azione penale che, pur sussistente, sia «compensabile dall'imposizione di condizioni o prescrizioni»⁸³.

Il riferimento negativo alla colpevolezza grave implica che la fattispecie possa essere applicata a reati di media gravità, sebbene la definizione di tali

⁷⁷ PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 73; ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 12; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 177-178.

⁷⁸ JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 179.

⁷⁹ JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 174 e 180.

⁸⁰ Ivi, 175.

⁸¹ PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 78; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 183.

⁸² PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 79.

⁸³ Così, PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 79; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 183-184.

categorie sia di difficile individuazione⁸⁴. Si sono prospettati, invero, in dottrina diversi criteri, tra cui quello della sospensibilità della pena, in mancanza della quale la colpevolezza sarebbe grave ovvero il riferimento alla colpevolezza media nei casi analoghi, guardando ai parametri di commisurazione della pena, tra cui anche la condotta susseguente il reato⁸⁵.

Gli oneri possono essere condizioni, che presentano una connotazione afflittiva, ovvero prescrizioni, che si caratterizzano, invece, per essere ispirate alla rieducazione e risocializzazione del condannato, a carattere riparatorio⁸⁶. La norma indica otto misure, tra cui «prestazioni per riparare il danno cagionato; il pagamento di una somma di denaro a favore di un ente di pubblica utilità o dell'erario; [...] impegnarsi per raggiungere una compensazione a beneficio della vittima, che ripari almeno in parte preponderante il danno recato o, quantomeno, tenda alla riparazione; prendere parte a un corso di riabilitazione sociale; [...] terapia psicologica (recentemente inserita nell'elenco, a partire dal 2023)»⁸⁷.

Questo elenco ha natura esemplificativa, ma il giudice e il pubblico ministero che ricorrano ad oneri altri restano comunque vincolati al principio di proporzionalità di rango costituzionale, che li guida anche nell'ambito delle misure espressamente previste, e sono tenuti a scegliere esclusivamente condizioni o prescrizioni per cui sussista un collegamento con il reato commesso, ferma la possibilità di combinarle tra loro⁸⁸.

È indispensabile il libero consenso dell'indagato o dell'imputato – previa informazione sia sulle modalità di esecuzione della condizione che sulle conseguenze di un eventuale inadempimento – e, in sede di indagini preliminari del giudice ovvero del pubblico ministero in giudizio, che ne fa una «forma di definizione cooperativa» del procedimento penale, tale per cui degli oneri si tende

⁸⁴ Il parametro è stato modificato nel 1993: prima vi era la necessità che la colpevolezza fosse esigua. CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 140; BARTOLI R., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 1479.

⁸⁵ Cfr. JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 184; CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 140.

⁸⁶ V. JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 184; CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 142.

⁸⁷ § 153a *StPo*, tradotto da PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 80. Quanto alle prestazioni per riparare il danno cagionato, queste non si sovrappongono necessariamente con il risarcimento del danno, potendo essere anche di entità inferiore. È, infatti, previsto che il danneggiato resti libero di agire nei confronti dell'autore dell'illecito in sede civile.

⁸⁸ Così, *ivi*, 81; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 186.

ad escludere la natura penale⁸⁹. A ben vedere, tuttavia, parte della dottrina ha osservato come il consenso non possa considerarsi completamente libero allorché sull'interessato incombe il rischio del processo penale⁹⁰. Peraltro, tra gli oneri è presente anche il pagamento di una somma monetaria, di cui, in mancanza della previsione di un tetto massimo, si rileva la contraddittorietà rispetto alla natura non penale, con criticità anche rispetto all'annoso tema della «monetizzazione della tutela penale»⁹¹.

Il consenso prestato dall'interessato è revocabile in qualunque momento e non implica un'ammissione di colpevolezza, dunque non potrà essere utilizzato nel processo penale che consegua all'esito negativo della procedura⁹².

Nella fase delle indagini preliminari, al ricorrere dei presupposti, il pubblico ministero propone la misura, indica un termine entro il quale l'interessato è tenuto ad adempiere e dispone l'archiviazione provvisoria⁹³. Per effetto del rinvio al § 153 *StPo*, salvo che si tratti di una fattispecie punibile con una pena non superiore al minimo edittale che abbia cagionato conseguenze di particolare tenuità, il giudice è chiamato a svolgere una valutazione circa la sussistenza delle condizioni per l'avviamento della procedura e della legittimità del consenso delle parti⁹⁴. A questo punto, il termine di prescrizione si interrompe sino alla scadenza⁹⁵. L'adempimento esaurisce il potere di esercizio dell'azione penale e determina l'obbligo per il pubblico ministero di archiviare definitivamente, con conseguente preclusione della riapertura di un nuovo caso per il medesimo fatto, salvo che emerga che si trattava

⁸⁹ Anche in questo caso, il comma 1 della disposizione disciplina l'applicazione dell'istituto prima dell'azione penale e il comma 2 l'applicazione dell'istituto dopo l'esercizio dell'azione penale. V. PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 80; ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 13; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 183.

⁹⁰ V. ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 13.

⁹¹ Sul punto, PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 81; SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa. Definizioni alternative del procedimento penale in Austria, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1) 2018, 165.

⁹² PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 82; ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 14; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 185.

⁹³ Cfr. MANCUSO E.M., *La giustizia riparativa*, cit., 1975.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

di un crimine⁹⁶. Tale decisione è inappellabile e, analogamente all'archiviazione "secca", non viene iscritta nel casellario giudiziale⁹⁷.

Nel caso in cui la procedura sia stata attivata dopo l'esercizio dell'azione penale è il giudice a sospendere il procedimento e disporre l'archiviazione provvisoria con provvedimento inappellabile e privo di motivazione e, in caso di adempimento, dispone l'archiviazione definitiva⁹⁸.

In questo secondo caso la vittima non ha un ruolo di primo piano, a differenza della fase delle indagini preliminari in cui le è riconosciuto un potere di veto⁹⁹.

Gli istituti archiviatori descritti non sono esenti da critiche, in particolare con riferimento alla carenza di determinatezza dei requisiti previsti per l'archiviazione e alla grande discrezionalità per il pubblico ministero che ne deriva, al rischio di una scarsa considerazione dell'interesse della vittima e alla violazione della presunzione di innocenza che può corrispondere all'applicazione di misure *lato sensu* sanzionatorie in mancanza di prove di colpevolezza¹⁰⁰.

Una menzione merita anche il § 153b *StPo* in cui è prevista la disciplina processuale della fattispecie di cui al § 46a *StGB* relativa alla valorizzazione della condotta susseguente il reato attinente alla mediazione tra reo e vittima ovvero al risarcimento del danno¹⁰¹. La differenza con l'archiviazione condizionata di cui al § 153a *StPo* è che la disciplina in questione riguarda comportamenti che l'imputato ha liberamente tenuto, senza impulso o indicazioni di pubblico ministero o giudice¹⁰². Tali condotte legittimano il giudice a rinunciare o diminuire la pena, purché si tratti di un reato punito con una pena detentiva non superiore ad un anno ovvero con una pena pecuniaria non superiore a 365 tassi giornalieri¹⁰³.

⁹⁶ V. PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 82; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 187.

⁹⁷ ADDANTE E., *La particolare tenuità*, cit., 13; JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 187.

⁹⁸ PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 82.

⁹⁹ MANCUSO E.M., *La giustizia riparativa*, cit., 1976.

¹⁰⁰ Cfr. JARVERS K., *Uno sguardo critico*, cit., 175 e 178.

¹⁰¹ In argomento, PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 82. Il riferimento è nella prima ipotesi, al «comportamento del reo che abbia cercato di raggiungere un accordo con la persona offesa, così riparando o, comunque, prodigandosi per riparare il danno» e, nella seconda ipotesi, al «risarcimento del danno che abbia richiesto notevoli contributi o sacrifici personali».

¹⁰² PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 83.

¹⁰³ *Ibid.*; MANCUSO E.M., *La giustizia riparativa*, cit., 1972.

In conclusione, l'archiviazione condizionata nell'ordinamento tedesco è correlata alla concezione gradualistica del reato nella misura in cui è volta a intercettare i fatti di media gravità attraverso il requisito dell'assenza di una colpevolezza grave. Tuttavia, si configura formalmente come una vera e propria deroga all'obbligatorietà dell'azione penale – giustificata a livello sostanziale da ragioni di proporzionalità – e, come tale, lascia ampi spazi di discrezionalità al pubblico ministero se si considera sia la mancanza di una previsione normativa dei criteri in base ai quali è possibile verificare la sussistenza di una colpevolezza non grave e sia che l'altro requisito di applicazione della fattispecie è quello della «compensabilità» dell'interesse pubblico – requisito alquanto vago, che tuttavia è strettamente connesso alle funzioni generalpreventiva e specialpreventiva della pena¹⁰⁴.

3.3.1 (segue) *Diversion* nel modello austriaco

Nel sistema penale austriaco, improntato al pari di quello tedesco all'obbligatorietà «attenuata» dell'azione penale, la tenuità del fatto ha subito nel 2008 una transizione da istituto di natura sostanziale, tale sin dal 1975, a istituto di natura processuale¹⁰⁵. In un primo momento, infatti, nel codice penale austriaco (*öStGB*), al § 42 era stato introdotto il concetto di «mancanza di meritevolezza di pena»¹⁰⁶. La disciplina dell'irrelevanza è poi transitata, nella medesima conformazione, con una riforma del 2004, entrata in vigore nel 2008, nel codice di procedura penale austriaco (*öStPO*) al § 191, assumendo così la natura processuale di causa di archiviazione¹⁰⁷. Si è osservato, tuttavia, che permangono conseguenze di carattere sostanziale, soprattutto perché la decisione di archiviazione assume valenza di cosa giudicata¹⁰⁸.

Sono suscettibili di essere archiviati ai sensi del § 191 *öStPO* i reati puniti con una pena detentiva non superiore a tre anni, con un regime speciale più

¹⁰⁴ Cfr. KLUTH C., *Die "Schwere der Schuld" in § 153a StPO: Zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda*, Münster, 2016, 73 ss.

¹⁰⁵ In argomento, CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 144-145; SUMMERER K., *"Diversion" e giustizia riparativa*, cit., 147-150.

¹⁰⁶ V. CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 144.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ Così, CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 144.

favorevole per i minori e i collaboratori di giustizia e meno favorevole per coloro che hanno commesso delitti di abuso d'ufficio e delitti sessuali¹⁰⁹.

Quanto ai presupposti, l'istituto prevede la non punibilità dei fatti carenti di «meritevolezza di pena»¹¹⁰. In particolare, la colpevolezza deve essere esigua e valutata prendendo in considerazione gli indici di commisurazione della pena di cui al § 32 *öStGB* e dei particolari indici fattuali aggravanti o attenuanti di cui ai §§ 33 e 34 *öStGB*¹¹¹. Autonomo rilievo viene attribuito alla condotta susseguente al reato, con particolare riguardo per il risarcimento del danno¹¹².

Anche in Austria, poi, è previsto un meccanismo di archiviazione condizionata all'adempimento di prescrizioni, la cd. *diversion* di cui ai §§ 198 *öStPO* ss.

L'istituto ha carattere residuale rispetto all'archiviazione per particolare tenuità e si applica ai reati puniti con una pena non superiore a cinque anni di reclusione, dunque è in grado di intercettare i fatti di media gravità¹¹³. Anche in questo caso è previsto un regime più ampio per i reati commessi da minori e dai collaboratori di giustizia e un regime più restrittivo per i reati di abuso d'ufficio e sessuali¹¹⁴. Inoltre, sono esclusi dall'ambito applicativo dell'istituto i fatti da cui sia derivata la morte di alcuno, salva l'ipotesi dell'uccisione colposa di un familiare tale per cui l'autore del reato rechi in uno stato psicologico che rende inutile l'applicazione di una sanzione¹¹⁵.

¹⁰⁹ SUMMERER K., "Diversión" e giustizia riparativa, cit., 146.

¹¹⁰ Ossia quei fatti per cui la pena non appare necessaria con riguardo ad esigenze di prevenzione speciale e generale. V. CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 145.

¹¹¹ CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 145.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ivi*, 146; SUMMERER K., "Diversión" e giustizia riparativa, cit., 156 e 162. Si ritiene necessario, con riferimento ai reati più gravi che possono rientrare nel raggio applicativo dell'istituto, che ricorrano particolari circostanze attenuanti.

¹¹⁴ SUMMERER K., "Diversión" e giustizia riparativa, cit., 156.

¹¹⁵ BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 50; SUMMERER K., "Diversión" e giustizia riparativa, cit., 162. In Italia la questione della cd. pena naturale con riferimento all'omicidio colposo di un prossimo congiunto è stata sottoposta di recente al vaglio della Corte costituzionale, che l'ha affrontata per la prima volta con la sentenza C. cost., sent. 6 marzo 2024 (dep. 25 marzo 2024), n. 48, pres. Barbera, rel. Petitti, in *Sistema penale*, con nota di PADOVANI T., *La "pena naturale" al vaglio della Corte costituzionale*, 17 aprile 2024.

È indispensabile che vi siano elementi circa la sussistenza del fatto e l'ascrivibilità al suo autore che il pubblico ministero ritiene sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio¹¹⁶.

Gli ulteriori requisiti sono che la colpevolezza non sia grave, sempre tenendo in considerazione gli indici di commisurazione della pena di cui ai §§ 32 *öStGB* ss. e che la diversione sia utile con riferimento alle esigenze di prevenzione generale e speciale¹¹⁷.

Il vaglio relativo alla colpevolezza è di natura prognostica e allo stato degli atti, guardando al momento della commisurazione e non al momento del fatto, di talché, come in Germania, si assume come parametro la colpevolezza che connota tipicamente il delitto in questione¹¹⁸.

Le esigenze di prevenzione generale e speciale vanno valutate in concreto, per cui, ad esempio non è preclusa *a priori* l'applicabilità dell'istituto nei confronti dell'autore recidivo¹¹⁹.

Il consenso dell'indagato è indispensabile per l'attivazione della procedura, che in mancanza è preclusa e, nella fase delle indagini preliminari, il pubblico ministero è tenuto ad esercitare l'azione penale¹²⁰. Il consenso è revocabile sino all'adempimento e non corrisponde ad un'ammissione di colpa, sebbene implichi che l'indagato o imputato sia disposto ad assumersi la responsabilità per il fatto commesso¹²¹.

Inoltre, si tiene in primaria considerazione la vittima del reato, atteso che il risarcimento dei danni è un presupposto essenziale per l'accesso alla *diversion* e nei cui confronti si riscontrano obblighi di informazione sulle modalità di definizione

¹¹⁶ SUMMERER K., "Diversión" e giustizia riparativa, cit., ...; BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 50.

¹¹⁷ V. CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 146; SUMMERER K., "Diversión" e giustizia riparativa, cit., 157.

¹¹⁸ Così, SUMMERER K., "Diversión" e giustizia riparativa, cit., 162.

¹¹⁹ Ivi, 161.

¹²⁰ CADAMURO E., *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 146; SUMMERER K., "Diversión" e giustizia riparativa, cit., 159.

¹²¹ V. SUMMERER K., "Diversión" e giustizia riparativa, cit., 159. La dottrina austriaca non nasconde le criticità rispetto al principio di non colpevolezza di siffatta disciplina, tuttavia ritiene che, alla luce di un bilanciamento con i vantaggi che comporta, siano trascurabili. Con particolare riferimento a coloro che ritengono che «con la diversione non sarebbe il reo a rinunciare alla presunzione della propria innocenza, ma lo Stato a rinunciare al venir meno della stessa», cfr. BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 51 e riferimenti bibliografici ivi citati.

alternativa del procedimento, circostanze che hanno limitato i rilievi critici della dottrina sull'istituto¹²².

Le prescrizioni sono quattro, elencate tassativamente dai §§ 200-204 *öStPO*, ma la scelta è connotata da un'ampia discrezionalità, con la possibilità per l'autorità di coinvolgere anche mediatori e servizi sociali, ai quali è riconosciuto un ruolo fondamentale ed è finalizzata a garantire la soddisfazione delle esigenze della vittima e delle istanze di prevenzione generale e speciale¹²³. Inoltre, il giudice (o il pubblico ministero) è tenuto al rispetto del principio di presunzione di non colpevolezza e a tener conto «delle circostanze e del contesto in cui si è svolto il fatto criminoso, nonché della personalità dell'autore, specialmente delle sue debolezze e difficoltà», con l'obiettivo di intervenire sulle cause del suo comportamento¹²⁴.

In particolare, la scelta sarà effettuata tra il pagamento di una somma in favore dello Stato, i cui criteri di quantificazione sono previsti dalla legge; prestazioni gratuite in favore della collettività, per le quali condizioni e modalità sono dettagliatamente disciplinate; la messa alla prova e, infine, la mediazione penale¹²⁵.

Ciascuna prescrizione è connotata da valenza e finalità diverse dalle altre. Il pagamento di una somma a favore dello Stato si presta ad essere scelto per le ipotesi meno gravi ovvero per le fattispecie di reato senza vittima¹²⁶; le prestazioni gratuite in favore della collettività per le ipotesi di reati di media gravità, per quelle commesse da autore recidivo o anche per quelle senza vittima¹²⁷; la messa alla prova per le «ipotesi eccezionali in cui la sola minaccia della prosecuzione del procedimento penale in caso di violazione delle prescrizioni è di per sé sufficiente

¹²² In argomento, CADAMURO E., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 146; SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 156-157.

¹²³ V. CADAMURO E., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 147; SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 163.

¹²⁴ Così, SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 157.

¹²⁵ BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 51.

¹²⁶ Sono previsti tempi rapidi per la riparazione del danno e per la quantificazione è fissato un tetto massimo. Cfr. SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 165; BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 51.

¹²⁷ In questi casi il provvedimento che le dispone deve essere particolarmente dettagliato alla luce degli obblighi comportamentali che ne derivano. Inoltre, data l'"afflittività" della misura, non sussiste l'obbligo di integrale riparazione del danno. Cfr. SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 166; BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 51.

a prevenire la commissione di nuovi reati»¹²⁸; la mediazione penale per le ipotesi in cui autore e vittima condividano lo stesso ambiente di vita e per i fatti di reato contro beni individuali¹²⁹.

Il procedimento di applicazione della *diversion* è bifasico: dapprima si dispone l'archiviazione provvisoria con la fissazione di un termine individuato in un raggio temporale previsto per ciascuna misura e, in caso di esito positivo, quella definitiva¹³⁰. Come in Germania, l'archiviazione condizionata può essere disposta sia prima che dopo l'esercizio dell'azione penale¹³¹.

Il provvedimento, in ogni caso, non è iscritto in registri accessibili al pubblico e non produce effetti preclusivi di una nuova diversione in futuro¹³². L'archiviazione, peraltro, corrisponde ad una rinuncia all'esercizio dell'azione penale, ciò determinando che il caso potrà essere riaperto solo nei casi di revisione delle sentenze, di cui ai §§ 205 e 352 *öStPO*¹³³.

Nel caso in cui sia il pubblico ministero a disporre la misura non è richiesto un controllo giurisdizionale e il provvedimento viene annotato nel registro della Procura affinché possa essere preso in considerazione nella valutazione delle esigenze di prevenzione speciale in un eventuale futuro procedimento¹³⁴.

Laddove sia il giudice a rilevare i presupposti della *diversion* dopo l'esercizio dell'azione penale, viene disposta la sospensione del processo ai fini dell'attivazione della procedura, senza che sia necessario il consenso del pubblico ministero, il quale però potrà impugnare il provvedimento ai sensi del § 209 *öStPO*¹³⁵.

¹²⁸ La messa alla prova è la meno "afflittiva" delle misure previste: può essere, infatti, affiancata da ulteriori obblighi, ma non necessariamente. V. SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 166; BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 51.

¹²⁹ La mediazione è tesa a raggiungere una composizione del conflitto tra autore e vittima con riguardo all'accaduto e alle sue cause e implica necessariamente il consenso della vittima, in mancanza del quale è preclusa, ma permane comunque la possibilità di ricorrere ad una diversa misura di *diversion*. BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 51; SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 167.

¹³⁰ Così, SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 163.

¹³¹ Ivi, 159.

¹³² V. ivi, 160; BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 50.

¹³³ SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 160; BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 50.

¹³⁴ SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 170.

¹³⁵ BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 50; SUMMERER K., "Diversion" e giustizia riparativa, cit., 170.

A differenza del corrispondente tedesco, l'istituto della diversione in Austria non ha sollevato grandi critiche, ma viene considerato «un vero e proprio fiore all'occhiello del sistema penale», anche alla luce della considerazione della vittima durante tutta la procedura e della sostanziale sovrapposizione delle prescrizioni che possono essere proposte con gli strumenti di giustizia riparativa¹³⁶.

L'archiviazione condizionata austriaca si caratterizza rispetto agli ordinamenti francese e tedesco per il rinvio integrale ai criteri di commisurazione della pena ai fini della valutazione della non gravità della colpevolezza. In quest'ottica si presenta come l'istituto, tra quelli analizzati, che prevede il maggior numero di criteri per l'individuazione dei fatti che rientrano nel proprio dominio. Se si considera che tali parametri sono in gran parte sovrapponibili a quelli previsti per l'accertamento della colpevolezza esigua nel contesto dell'archiviazione secca – indici di commisurazione della pena e valorizzazione delle esigenze di prevenzione speciale e generale – e che l'archiviazione condizionata è residuale rispetto alle ipotesi di cui ai §§ 190 ss. *StPo*, l'istituto pare poter esemplificare in parte il coordinamento tra clausole di tenuità e archiviazione condizionata. Tuttavia, a differenza delle clausole di irrilevanza penale che determinano l'archiviazione senza condizioni, in questo caso la verifica circa la non gravità del fatto presuppone che sussista l'esigenza di perseguire in maniera effettiva le finalità del diritto penale, semplicemente non con la pena “tradizionale”¹³⁷.

Sezione II – L'archiviazione «meritata» nell'ordinamento italiano?

3.4 Il principio di obbligatorietà dell'azione penale in Italia: tra proclamazione costituzionale e selezione di fatto

La riconduzione dell'Italia ad uno dei tre modelli di sistema requirente sopra definiti può risultare non del tutto chiara se si confrontano le regole come proclamate con la loro prassi applicativa.

Il primo profilo colloca senz'altro l'ordinamento italiano nell'ambito del modello improntato alla rigida obbligatorietà dell'azione penale, a cui è

¹³⁶ SUMMERER K., “Diversion” e giustizia riparativa, cit., 155.

¹³⁷ BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di “diversione”*, cit., 53.

ricosciuto rango costituzionale ai sensi dell'art. 112 Cost., a mente del quale «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale».

La norma – finalizzata alla tutela dei principi di eguaglianza, legalità e indipendenza della magistratura¹³⁸ – è stata volontariamente concepita dal legislatore costituente priva di eccezioni e, in certa misura, rappresenta un retaggio dell'abuso della discrezionalità che nel ventennio fascista aveva connotato l'agire del pubblico ministero, dovuto alle forti ingerenze del potere politico, rese possibili, tra l'altro, dalla subordinazione della magistratura requirente al ministero della giustizia¹³⁹. Nondimeno, anche in Assemblea costituente si era prospettata la possibilità dell'introduzione del principio in forma attenuata, come nel caso della proposta di Piero Calamandrei alla Commissione dei settantacinque, che consisteva in un testo siffatto: «l'azione penale è pubblica, e il p.m. ha l'obbligo di esercitarla in conformità della legge, senza poterne sospendere o ritardare l'esercizio per ragioni di convenienza»¹⁴⁰. Diversi erano e sono i suoi presidi, tra cui, a titolo esemplificativo, il penetrante controllo sulla richiesta di archiviazione da parte del giudice, che è stato ritenuto dalla Corte costituzionale un adattamento del rito accusatorio necessario a renderlo coerente con il principio di obbligatorietà dell'azione penale¹⁴¹.

Rispetto all'assetto immediatamente successivo all'introduzione della Costituzione, tuttavia, lo statuto dell'azione penale risulta fortemente cambiato nel quadro di una altrettanto mutata visione del procedimento penale, inteso non più come mero strumento di applicazione della legge penale rappresentativa della «massima esplicazione della potestà sovrana dello Stato sull'individuo», ma come «giusto processo», sede di attuazione di tutte le garanzie dell'individuo che hanno assunto via via un ruolo di primo piano anche grazie alle spinte sovranazionali, di

¹³⁸ CONTIC., TONINI P., *Manuale*, cit., 673. Cfr. anche, *ex multis*, C. Cost., sent. 12 luglio 1979 (dep. 26 luglio 1979), n. 84.

¹³⁹ GREVI V., *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, (1) 1983, 53; CHIAVARIO M., *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze, prospettive, limiti*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, (3) 1975, 899.

¹⁴⁰ Testualmente, DI VIZIO F., *L'obbligatorietà dell'azione penale efficiente ai tempi del PNRR. La Procura tra prospettive organizzative, temi istituzionali e scelte comportamentali*, in *Questione giustizia*, (4) 2021, 64.

¹⁴¹ Cfr. C. Cost., sent. 28 gennaio 1991 (dep. 15 febbraio 1991), n. 88; CONTIC., TONINI P., *Manuale*, cit., 673; GREVI V., *Rapporto introduttivo*, cit., 51.

cui l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, il "codice Vassalli", emanato con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 447 e la modifica dell'art. 111 Cost. con la l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, rappresentano i principali snodi¹⁴².

Il principio di obbligatorietà dell'azione penale è così ridimensionato nella sua rigidità dogmatica, equiordinato rispetto ad altri valori costituzionali, quali la proporzione della pena e la sua funzione rieducativa, il buon andamento della pubblica amministrazione e la ragionevole durata del processo, con i quali inevitabilmente va bilanciato nei casi di conflitto¹⁴³.

A ben vedere, peraltro, a quella del principio *in the books* non è mai corrisposta la stessa rigidità *in action*: l'obbligatorietà dell'azione penale implicherebbe la «punizione generalizzata», «un risultato che, oltre ad essere insensato sul piano di politica-criminale, è impossibile per ragioni *lato sensu* economiche (non solo finanziarie, ma anche di "capacità produttiva" dei sistemi penali)»¹⁴⁴.

Sin dall'entrata in vigore della Costituzione, le Procure della Repubblica si sono dovute confrontare con l'«impossibilità» di perseguire tutte le notizie di reato pervenute. Ciò si è riverberato in meccanismi di selezione di fatto poco trasparenti, di difficile controllo e disomogenei, che passano per l'utilizzo, anche recettizio, di strumenti come l'attività di valutazione relativa alla qualificazione del fatto e alla sussistenza dei criteri per l'azione penale, la gestione del rapporto con gli organi di informazione e, soprattutto, quella dei tempi delle indagini preliminari¹⁴⁵.

Il legislatore, conscio di questa circostanza di fatto, ha tentato, a più riprese, di darvi rimedio introducendo istituti che necessariamente influiscono fortemente sull'operatività del principio. Diverse sono state le proposte di modifica dell'art. 112 Cost., che prevedevano l'aggiunta alla formulazione originaria di locuzioni

¹⁴² Cfr. DI VIZIO F., *L'obbligatorietà*, cit., 64.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ Così, PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit. 331. Cfr. anche BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 50; DI VIZIO F., *L'obbligatorietà*, cit., 57; KOSTORIS R., *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Rivista di diritto processuale*, (4) 2007, 883. Già nel 1983, Vittorio Grevi ne dava conto in questi termini: «Altro discorso è quello derivante dalla circostanza che in Italia, come capita del resto in pressoché tutti gli ordinamenti dominati dalla obbligatorietà dell'azione penale, al rigore di questo principio non corrisponda, nella realtà giudiziaria, una concreta applicazione altrettanto rigorosa», GREVI V., *Rapporto introduttivo*, cit., 53.

¹⁴⁵ PALIERO C.E., *Minima non curat praetor*, cit. 332; PALAZZO F., *Sul pubblico ministero: riformare sì, ma con giudizio*, in *Questione giustizia*, (2) 2021, 60.

quali «la legge stabilisce le misure idonee ad assicurarne l'effettivo esercizio» e «il pubblico ministero chiede al giudice di dichiarare l'improcedibilità dell'azione penale nei casi in cui ritenga insussistente l'offensività del fatto ovvero l'interesse pubblico al suo perseguimento»¹⁴⁶ o «secondo i criteri stabiliti dalla legge»¹⁴⁷ ovvero la modifica della formulazione preesistente in questi termini: «il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale attenendosi ai criteri e alle priorità stabiliti dalla legge secondo le disposizioni del presente articolo»¹⁴⁸. Nessuna di queste riforme costituzionali, tuttavia, ha completato l'iter.

La dottrina ha progressivamente prospettato un'interpretazione evolutiva dell'art. 112 Cost. che renda compatibili gli interventi del legislatore sull'azione penale mirati a bilanciare l'obbligatorietà con istanze e principi al pari meritevoli di tutela e prevenire le conseguenze negative di una sua lettura «fondamentalista»¹⁴⁹.

Invero, da un lato, il principio di obbligatorietà dell'azione penale non implica un'automatica connessione della *notitia criminis* con l'azione penale e la norma costituzionale non fa riferimento ai presupposti al ricorrere dei quali subordinarla¹⁵⁰ e, dall'altro lato, la *ratio* dell'art. 112 Cost. risulta compatibile

¹⁴⁶ Art. 132 del Progetto di legge costituzionale, nel testo approvato il 30 giugno 1997, elaborato dal comitato sistema delle garanzie e approvato dalla Commissione Bicamerale per le riforme costituzionali, nominata il 4 febbraio 1997, presieduta dall'on. D'Alema, (cd. IV Bozza Boato), disponibile su: https://leg13.camera.it/_dati/leg13/lavori/stampati/pdf/39310A.pdf.

¹⁴⁷ Art. 13 del disegno di legge costituzionale n. 4275, 7 aprile 2011, XVI legislatura, disponibile su: https://documenti.camera.it/_dati/leg16/lavori/stampati/pdf/16PDL0047600.pdf.

¹⁴⁸ Art 1 della proposta di legge costituzionale n. 2710, 8 ottobre 2020, XVIII legislatura, disponibile su: <https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2710.18PDL0118800.pdf>.

¹⁴⁹ Così, CHIAVARIO M., *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto": frammenti di riflessione su alcuni aspetti chiaroscurali* in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 250. Cfr. anche ID, *Appunti*, cit., 912: «Tornando all'art. 112 cost. ed alla sua interpretazione, è chiaro che, per la via indicata, ci si espone all'inconveniente (ma è poi un inconveniente effettivo?) di dover ammettere che la regola dell'"obbligatorietà" è meno rigida di quanto non sembri a prima vista; in compenso si guadagna però un'interpretazione del principio costituzionale che può ritenersi ragionevolmente "aperta" alla dinamica evolutiva del sistema, non dimentica cioè della genesi storica del principio stesso, ed al tempo stesso neppur sorda ad esigenze ed a sensibilità nuove».

¹⁵⁰ CHIAVARIO M., *L'espansione dell'istituto*, cit., 245. Nondimeno, l'A. sottolinea che si è spesso fatto ricorso a qualche «acrobazia argomentativa» e che «si svuoterebbe di ogni mordente proprio un precetto tanto perentoriamente formulato, ove si ritenesse che il legislatore ordinario sia del tutto libero di individuare a piacimento quei presupposti (o, il che è lo stesso, quelli dell'inazione) oppure li descriva in modo da lasciarli sostanzialmente indeterminati».

anche con quelle ipotesi in cui i reati commessi vengano perseguiti con modalità alternative rispetto a quelle classiche¹⁵¹.

Si è teorizzato che i criteri che possono presiedere l'azione penale sono di tre ordini: «criteri sostanziali, interni alle finalità della repressione penale; criteri processuali, interni alle finalità del processo; criteri esterni alle finalità sia sostanziali che processuali, di varia opportunità»¹⁵².

I primi e i secondi, coerenti con le finalità del sistema in cui si innestano, ad esempio, trovano spazio nella forma delle clausole di irrilevanza penale, come la particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.* e della sospensione del procedimento con messa alla prova *ex art. 168-bis c.p.*, rispettivamente improntate ai principi di proporzione e finalità rieducativa della pena, ovvero in quella del presupposto della ragionevole previsione di condanna *ex art. 408 co. 1 c.p.p.*, consentaneo rispetto alle esigenze di economia processuale¹⁵³.

I criteri esterni possono presentare svariate configurazioni, sia dal punto di vista oggettivo che da quello soggettivo, facendo perno su valutazioni di opportunità¹⁵⁴. Si prospettano, ad esempio, come esterni i criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale di cui all'art. 3-*bis* disp. att. c.p.p. introdotti dal d.lgs. 150/2022¹⁵⁵.

Se è vero che molti degli istituti indicati, prime tra tutti le clausole di irrilevanza penale, hanno dato vita ad un dibattito circa la loro compatibilità con l'art. 112 Cost., è anche vero che lo stesso può in una certa misura dirsi superato. Anticipando quanto si dirà in seguito, parrebbe che il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi non rappresenti più un ostacolo insormontabile per l'introduzione di criteri che presiedano l'azione penale, nonché di un'archiviazione condizionata o «meritata» italiana¹⁵⁶.

¹⁵¹ BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 58; in termini dubitativi, anche CHIAVARIO M., *Processo penale e alternative: spunti di riflessione su un «nuovo» dalle molte facce (non sempre inedite)*, in *Rivista di diritto processuale*, (2) 2006, 412.

¹⁵² Testualmente, PALAZZO F., *Sul pubblico ministero*, cit., 62.

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Nel 1983, GREVI V., *Rapporto introduttivo*, cit., 52, constatava che «il principio di obbligatorietà dell'azione penale continua oggi a dominare l'orizzonte del processo penale italiano, lasciando così margini assai ridotti all'accoglimento nel sistema di meccanismi riconducibili all'area della *diversione*».

3.5 La discussione sui rapporti tra obbligatorietà dell'azione penale e clausole di irrilevanza penale

L'introduzione di clausole di irrilevanza penale nel sistema italiano ha rappresentato un importante banco di prova della tenuta dell'art. 112 Cost. e l'atteggiamento del legislatore rispetto al rapporto tra tali istituti e principio di obbligatorietà dell'azione penale è connotato da una certa prudenza, soprattutto agli albori.

Oggi si rileva come suddette clausole parrebbero da intendersi come criteri sostanziali interni ancorché conformate come cause di improcedibilità, nella misura in cui presentano in ogni caso risvolti sostanziali e si fondano su elementi connessi al fatto e alla sua sanzione e, in quanto tali, risultano consentanee con le finalità di proporzione della pena del sistema e dunque, in via di principio, non in contrasto con il canone di obbligatorietà dell'azione penale nella misura in cui non introducono alcuna valutazione di opportunità circa l'esercizio dell'azione penale¹⁵⁷. Tuttavia, tale assunto non è stato scontato sin da subito.

A fronte di una prima proposta di introduzione dell'irrilevanza del fatto in ambito minorile come causa di archiviazione, proprio i dubbi circa la legittimità costituzionale della stessa rispetto al principio di obbligatorietà dell'azione penale prospettati dalla Commissione giustizia¹⁵⁸ comportarono, nel progetto definitivo, poi divenuto legge, che la declaratoria avvenisse mediante sentenza di non luogo a procedere, ciò implicando che l'azione penale fosse stata esercitata, dunque pareva che il principio di obbligatorietà potesse dirsi rispettato.

Come è noto¹⁵⁹, sebbene la Corte costituzionale non si pronunciò nel merito della questione, ritenendola assorbita, della norma fu sollevata questione di legittimità costituzionale anche rispetto all'art. 112 Cost. Il giudice *a quo*, in particolare, rilevò due profili di potenziale violazione del principio. Da un lato, il regime processuale speciale previsto per la sentenza di non luogo a procedere veniva considerato molto simile e sostanzialmente assimilabile a quello dell'archiviazione alla luce dell'anomala possibilità per il pubblico ministero di

¹⁵⁷ PALAZZO F., *Sul pubblico ministero*, cit., 62.

¹⁵⁸ Cfr. *supra* 1.3.1.

¹⁵⁹ *Supra* 1.3.1.

sollecitare la pronuncia di irrilevanza del fatto: l'azione penale nel processo accusatorio si sostanzierebbe nella richiesta di una punizione, rispetto alla quale l'unica alternativa è l'archiviazione¹⁶⁰. Dall'altro lato, veniva lamentata la genericità dei presupposti dell'irrilevanza penale del fatto, suscettibile di generare disparità di trattamento¹⁶¹.

L'istituto, dopo la sua reintroduzione, è rimasto inalterato nel d.P.R. 488/1988 e si è osservato che il contrasto con l'art. 112 Cost. è solo apparente sia in virtù della determinatezza dei requisiti previsti dall'art. 27, a differenza di quanto sostenuto dal Tribunale dei minorenni di Bologna nell'ordinanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale, sia in virtù di tutte le garanzie in termini di contraddittorio e controllo giurisdizionale sull'attività del pubblico ministero che derivano dal procedimento speciale di declaratoria di irrilevanza del fatto¹⁶².

Successivamente è stato introdotto l'art. 34 d.lgs. 274/2000, che prevede la particolare tenuità del fatto come causa di improcedibilità nell'ambito della competenza in materia penale del giudice di pace. In questo caso, dunque, il pubblico ministero può esimersi dall'esercizio dell'azione penale mediante lo strumento del decreto di archiviazione.

Questa scelta ha dato vita a dubbi circa la legittimità costituzionale della disposizione che però non hanno avuto un seguito nelle pronunce di manifesta inammissibilità delle questioni rimesse al vaglio della Corte¹⁶³.

Anche in questo caso, in dottrina si è rilevata la compatibilità della norma con il dettato costituzionale soprattutto alla luce della specificità dei parametri, dettagliatamente individuati sia dal punto di vista oggettivo che soggettivo¹⁶⁴.

È così che nel 2015 si è pervenuti all'introduzione, anelata da molti anni, della non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p., con l'interpolazione dell'art. 411 c.p.p. che ne fa una causa di archiviazione.

In definitiva, grazie agli sforzi argomentativi della dottrina, l'orientamento che rifiuta una lettura rigida dell'art. 112 Cost. in forza di un suo bilanciamento con

¹⁶⁰ V. C. Cost., sent. 22 maggio 1991 (dep. 6 giugno 1991), n. 250.

¹⁶¹ C. Cost., sent. 22 maggio 1991 (dep. 6 giugno 1991), n. 250.

¹⁶² CESARI C., *Art. 27*, cit., 436.

¹⁶³ *Supra* 1.3.2.

¹⁶⁴ Cfr. *ex multis* BARTOLI R., *L'irrilevanza penale del fatto*, cit.; PALOMBA F., *op. cit.*, pp. 367-368; QUATTROCOLO S., *L'altra faccia della medaglia*, cit., 242.

gli altri principi costituzionali si è saldamente affermato: il canone di obbligatorietà dell'azione penale può considerarsi rispettato allorchè sia garantita la parità di trattamento attraverso criteri normativi specifici, in grado di razionalizzare la discrezionalità tecnica di cui inevitabilmente gode il pubblico ministero nell'ambito del suo operato, senza scalfire il "nocciolo duro" del principio costituzionale¹⁶⁵.

In virtù di tale interpretazione, la partita della legittimità delle clausole di irrilevanza penale si gioca sostanzialmente sul campo della determinatezza dei loro presupposti di applicazione.

Si è da subito rilevato come l'impostazione della clausola di particolare tenuità abbia superato «apertamente, il canone di obbligatorietà dell'azione penale, introducendo, volutamente, un elemento di discrezionalità, non di arbitrarietà, dell'azione penale», pur senza intaccarne l'ossatura¹⁶⁶. La concezione gradualistica del reato, infatti, implica necessariamente un temperamento della rigidità italiana dell'obbligatorietà nel contenuto semantico, ma non nella sua portata concettuale e valoriale¹⁶⁷.

Secondo la dottrina, anche qui, i criteri previsti dal legislatore all'art. 131-*bis* c.p. risultano sufficientemente determinati, se non eccessivamente dettagliati¹⁶⁸, anche grazie all'oggettività dei requisiti ivi indicati e al rinvio operato dalla norma all'art. 133 co. 1 c.p. in materia di commisurazione della pena¹⁶⁹.

L'evoluzione della riflessione circa i rapporti tra obbligatorietà dell'azione penale e clausole di irrilevanza del fatto e la presa di consapevolezza circa la necessità di una lettura finalistica dell'art. 112 Cost. hanno reso possibile, da un lato, l'ampliamento del campo applicativo dell'art. 131-*bis* c.p. mediante l'introduzione della valorizzazione della condotta susseguente il reato e, dall'altro, la valutazione della possibilità di introdurre l'istituto dell'archiviazione «meritata».

¹⁶⁵ V. DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità*, cit., 46.

¹⁶⁶ Testualmente, QUATTROCOLO S., *L'altra faccia della medaglia*, cit., 241.

¹⁶⁷ *Ibid.*

¹⁶⁸ Sull'opportunità, ad esempio, di «mantenere una certa elasticità alla figura» con riferimento al requisito della non abitudine del comportamento, cfr. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 21.

¹⁶⁹ V., per tutti, PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 91. In termini dubitativi, DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità*, cit., 47-50.

3.6 L'obbligatorietà dell'azione penale nella più recente stagione di riforme

Al 2021, l'Italia vantava nella storia della Corte di Strasburgo, dal 1949, l'«imbarazzante primato internazionale di primo Paese per numero di condanne per violazione dell'art. 6 CEDU relativamente alla durata dei processi»¹⁷⁰.

L'efficienza giudiziaria assume rango costituzionale in virtù del combinato disposto degli artt. 97 co. 2 e 111 co. 2 Cost. e, in un quadro in cui l'esigenza di presidiarlo diventa sempre più impellente anche alla luce delle istanze sovranazionali, rappresenta un fattore con cui il principio di obbligatorietà dell'azione penale deve necessariamente fare i conti¹⁷¹.

Il legislatore, conscio della disfunzionalità del sistema penale italiano, sin dagli anni '10 del duemila ha tentato di porre rimedio con una lunga serie di interventi in chiave deflattiva, tra cui l'introduzione della particolare tenuità del fatto, nonché con la prospettazione, a più riprese, di una sostituzione *in toto* del codice di procedura penale vigente, mai andata in porto¹⁷².

Tali operazioni, tuttavia, non si sono rivelate decisive, probabilmente anche a causa della contraddittorietà dovuta alla politica di populismo penale e a quell'atteggiamento “tolleranza zero” che hanno pure connotato la produzione legislativa in Italia, come testimoniato, nello stesso art. 131-*bis* c.p., da tutte le limitazioni previste all'operatività della particolare tenuità del fatto.

I principali indicatori della situazione catastrofica del sistema penale sono stati il tracollo di patteggiamento e procedimento per decreto e la crescita esponenziale della quantità dei proscioglimenti dibattimentali, sintomo emblematico di inefficienza¹⁷³. Lo scoppio della pandemia da Covid-19 ha esacerbato la condizione di crisi in cui il sistema giudiziario italiano versava.

È in questa congiuntura storica che si innesta il Piano Nazionale Ripresa e Resilienza (PNRR), un programma approvato dal Governo italiano il 24 aprile 2021

¹⁷⁰ Così, GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “legge Cartabia”*, in *Sistema penale*, 15 ottobre 2021.

¹⁷¹ V. DOMINIONI O., *L'obbligatorietà dell'azione penale dal codice Rocco alla Costituzione. Il bilanciamento fra l'interesse alla persecuzione penale e altri interessi a copertura costituzionale*, in *Obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII Convegno nazionale di Verona 11-12-ottobre 2019 dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale*, Milano, 2021, 17.

¹⁷² V. GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno*, cit., 39.

¹⁷³ Ivi, 285. Per i dati statistici relativi a ciascun indicatore, cfr. rispettivamente, ivi, 113-127 e 141-157.

che contempla lo stanziamento da parte dell'Unione Europea di fondi e sovvenzioni, subordinati al raggiungimento di specifici obiettivi e traguardi. Per l'Italia, tra questi, quello di «recuperare livelli di efficienza, effettività e competitività necessari per il sano sviluppo dell'economia e per il corretto funzionamento del mercato» attraverso una ricostruzione organizzativa della giustizia penale, perseguito, in particolare, con il d.lgs. 150/2022, cd. Riforma Cartabia¹⁷⁴.

La recente stagione di riforme è caratterizzata da interventi che agiscono sull'azione penale da più fronti: attraverso l'introduzione di criteri interni, sostanziali e processuali, nonché finanche attraverso quella di criteri esterni, mettendo consapevolmente alla prova la tenuta dell'art. 112 Cost. e della sua interpretazione finalistica da tempo affermata¹⁷⁵.

Tale operazione è posta in essere non solo con l'obiettivo di rinnovare l'efficienza processuale del sistema, ma anche di sperimentare la portata di meccanismi di giustizia riparativa e valorizzazione della flessibilizzazione della pena in un'ottica di superamento della visione «carcerocentrica» della giustizia penale¹⁷⁶. Quest'ultima è la causa della tragica situazione di sovraffollamento carcerario, con la perpetrazione di trattamenti inumani e degradanti in violazione dell'art. 3 CEDU per cui l'Italia è stata più volte condannata.

A ben vedere, infatti, le questioni attinenti al diritto penale sostanziale e quello processuale non sono sconnesse, tutt'altro: talvolta possono essere oggetto di una «forma di compenetrazione», come dimostrato dal fatto che i reati con maggiore incidenza in termini inflattivi sull'attività processuale sono proprio quelli legati alla criminalità minore, suscettibili di essere gestiti attraverso meccanismi di *diversion*, come l'archiviazione condizionata, che consentono di perseguire contestualmente gli obiettivi di deflazione processuale e quelli di proporzione del trattamento sanzionatorio ed *extrema ratio*, con tutti i vantaggi che ne conseguono

¹⁷⁴ Cfr. DI VIZIO F., *L'obbligatorietà*, cit., 55-56.

¹⁷⁵ Così, APRATI R., *Il lungo cammino dei criteri di priorità*, in FIDELBO G, GALLUCCI E. (a cura di), *Liber amicorum per Giorgio Lattanzi*, Milano, 2025, 475-507.

¹⁷⁶ V. SELVAGGI N., *Obiettivi e vincoli del Piano nazionale di ripresa e resilienza*, in CAIANIELLO M., GIALUZ M., QUATTROCOLO S. (a cura di) *Il procedimento penale tra efficienza, digitalizzazione e garanzie partecipative*, in GIALUZ M., GATTA G.L. (diretto da) *Riforma Cartabia, Le modifiche al sistema penale*, vol. 1, Torino, 2024, 1-26.

in termini di vitalità e solidità della giustizia penale nel suo insieme sia sul fronte delle finalità di prevenzione generale e speciale della pena sia su quello dell'efficienza processuale¹⁷⁷.

3.6.1 I lavori della Commissione Lattanzi e le linee di fondo della Riforma Cartabia

La cd. Riforma Cartabia pone le sue radici più profonde tra la fine del 2018 e la prima metà del 2019 in una bozza ministeriale, non ufficiale e senza rubrica, di modifica del codice di rito penale che mirava ad assicurare la riduzione della durata dei processi, che si articolava in trentadue punti, trasmessa all'Unione delle Camere Penali (U.C.P.I.) e all'Associazione Nazionale Magistrati (A.N.M.) con «la finalità di “sondare” gli umori, le possibili convergenze e le già emergenti rigidità», seguita dalla fissazione, in mancanza della formale nomina di una commissione di studi, di un “Tavolo di consultazione” con le associazioni rappresentative, rispettivamente, di avvocatura e magistratura, presso il Ministero della Giustizia¹⁷⁸.

La riforma era probabilmente destinata a controbilanciare la restrizione dell'ambito applicativo della prescrizione prevista dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3 (cd. legge “spazzacorrotti”), di cui si era differita l'entrata in vigore al 1° gennaio 2020¹⁷⁹.

Dopo la crisi di governo estiva, la proposta è confluita nel disegno di legge A.C. 2435 di iniziativa governativa presentato alla Camera dei deputati il 13 marzo

¹⁷⁷ Cfr. LUPO E., LATTANZI G., *I lavori e le proposte della “Commissione Lattanzi”*, in CAIANIELLO M., GIALUZ M., QUATTROCOLO S. (a cura di) *Il procedimento penale tra efficienza, digitalizzazione e garanzie partecipative*, in GIALUZ M., GATTA G.L. (diretto da) *Riforma Cartabia, Le modifiche al sistema penale*, vol. 1, Torino, 2024, 27-50.

¹⁷⁸ GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approvato alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sistema penale*, (4) 2020, 146. La bozza è pubblicata in calce alla *Lettera Unione Camere Penali*, in *Archivio penale*, (1) 2019, 12 marzo 2019, con commenti di SPANGHER G., *Verso la delega per la riforma penale*; GAITO A., *Il segreto di Pulcinella: i 32 punti della riforma del processo penale*; SCALFATI A., *Minimi rilievi su “32 punti”*.

¹⁷⁹ V. GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Il progetto governativo*, cit., 147; IID., *Giustizia per nessuno*, cit., 286.

2020¹⁸⁰. Il disegno di legge rappresenta il punto di partenza dei lavori che hanno portato alla legge delega 27 settembre 2021, n. 134¹⁸¹.

Il passaggio dal d.d.l. A.C. 2435 alla legge delega n. 134/2021 è stato segnato da un lato, da un totale mutamento degli equilibri politici con la formazione di un Governo “di unità nazionale”, presieduto da Mario Draghi, che godeva di una larghissima maggioranza e, dall’altro, dall’approvazione del PNRR, con la fissazione dell’obiettivo della riduzione del 25% della durata dei giudizi penali entro il 2026 per poter ottenere l’erogazione dei fondi europei¹⁸². Coerente con questi mutamenti di contesto la nuova visione del d.d.l. come «tassello di un disegno di riforma organico» e come opportunità per realizzare gli obiettivi di efficienza, ragionevole durata dei processi e porre rimedio al problema del sovraffollamento carcerario¹⁸³.

Con d.m. 16 marzo 2021 è stata costituita la Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello, presieduta da Giorgio Lattanzi, che ha concluso i lavori nel maggio 2021¹⁸⁴.

La Commissione Lattanzi, avvalendosi della possibilità prevista dall’art. 5 del d.m., si è suddivisa in tre sottocommissioni, due sulle materie processuali e una sul diritto sostanziale e sulla giustizia riparativa¹⁸⁵. I lavori si sono risolti in un articolato, elaborato sulla base del d.d.l. A.C. 2435, con l’obiettivo di facilitare il più possibile la tramutazione delle proposte condivise dal Governo in emendamenti e una relazione, divisa in tre sezioni relative a proposte sul processo, sulla prescrizione e in materia di sistema sanzionatorio e giustizia riparativa¹⁸⁶. Le

¹⁸⁰ Disegno di legge A.C. 2435, Delega al Governo per l’efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d’appello, XVIII legislatura, disponibile su: <https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2435.18PDL0099310.pdf>.

¹⁸¹ Cfr. GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno*, cit., 287.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ V. LUPO E., LATTANZI G., *I lavori e le proposte*, cit., 27-50.

¹⁸⁶ *Ibid.*

proposte comprendono anche modifiche in tema di aspetti organizzativi, legate ad una visione unitaria della giustizia penale in tutte le sue sfaccettature¹⁸⁷.

Per quel che interessa, l'articolato predisposto dalla Commissione nella sezione relativa alle proposte in materia processuale prospettava all'art. 3-*bis* l'introduzione dell'istituto dell'archiviazione meritata, sulla base di sei criteri di delega¹⁸⁸.

La Commissione, nella parte di Relazione pertinente, dava immediatamente conto dei dati statistici sulla criminalità minore e della relativa incidenza sul sistema processuale: le condanne a una pena pecuniaria o a una pena detentiva inferiore a due anni, secondo l'elaborazione dei dati Istat relativi agli anni 2017-2019,

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Art. 3-*bis* d.d.l. A.C. 2435 (Archiviazione meritata): «1. Nell'esercizio della delega di cui all'articolo 1, i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura penale in materia di indagini preliminari e al codice penale in materia di estinzione del reato, per le parti di seguito indicate, sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

- a) prevedere che, durante le indagini preliminari, subito dopo la notifica dell'avviso di cui all'articolo 415-bis del codice di procedura penale, il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possano chiedere al giudice per le indagini preliminari di subordinare l'archiviazione all'adempimento di una o più prestazioni a favore della vittima o della collettività, individuate tra quelle previste dalla legge, quando si procede per i reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria;
- b) prevedere che il pubblico ministero, laddove ritenga sussistenti i presupposti, sottoponga all'indagato e alla persona offesa una proposta di archiviazione meritata con l'avviso di conclusione delle indagini; stabilire che, nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, il pubblico ministero avvisi l'indagato della facoltà di chiedere l'ammissione all'archiviazione meritata;
- c) prevedere che il giudice per le indagini preliminari, sentiti il pubblico ministero, l'indagato e la persona offesa dal reato, ammetta la persona sottoposta alle indagini all'archiviazione meritata con la definizione delle misure prescritte e la fissazione di un termine per adempierle, laddove non risulti evidente l'infondatezza della notizia di reato, la mancanza di una condizione di procedibilità oppure che il reato è estinto o che il fatto non è previsto dalla legge come reato; prevedere che il giudice valuti la congruità delle prestazioni proposte rispetto al fatto e alle condizioni personali e patrimoniali dell'indagato; prevedere che il giudice verifichi la volontarietà del consenso dell'indagato;
- d) prevedere le prestazioni all'adempimento delle quali può essere condizionata l'archiviazione, stabilendo che, nella definizione delle stesse possa essere coinvolto, laddove necessario, l'ufficio di esecuzione penale esterno;
- e) prevedere che il giudice, verificata l'esecuzione delle misure prescritte, pronunci archiviazione per estinzione del reato;
- f) introdurre nel codice penale una causa di estinzione del reato destinata a operare per effetto del tempestivo adempimento delle prestazioni e coordinare l'introduzione dell'archiviazione meritata con l'istituto della sospensione del processo per messa alla prova di cui all'art. 168-bis del codice penale, prevedendo che quest'ultima operi solo dopo l'esercizio dell'azione penale; coordinare l'archiviazione meritata con gli istituti della non punibilità per particolare tenuità del fatto, dell'oblazione, dell'estinzione del reato per condotte riparatorie; stabilire un numero massimo di volte per l'ammissione all'archiviazione meritata; prevedere che, nel periodo fissato per l'adempimento delle prestazioni, il corso della prescrizione resti sospeso; coordinare la disciplina del casellario giudiziario con l'istituto della archiviazione meritata».

rappresentavano il 90% del totale¹⁸⁹. Si menzionava, poi, l'esperienza positiva degli ordinamenti europei che avevano introdotto meccanismi di archiviazione condizionata, come quello tedesco e francese, e alla sempre maggiore diffusione dello strumento anche grazie agli impulsi sovranazionali¹⁹⁰. La Relazione affrontava anche il tema della compatibilità con l'art. 112 Cost. di tali meccanismi richiamandosi a una sua «lettura avanzata e non formalistica», ripercorrendo anche le tappe che vi hanno condotto in un'ottica di sistema¹⁹¹. Peraltro, è stato anche osservato che, sebbene l'istituto espanda il margine di discrezionalità attribuito al pubblico ministero, tale discrezionalità mantiene una connotazione tecnica e non politica¹⁹². Si faceva, infine, riferimento a una serie di istituti già in vigore nell'ordinamento italiano che «presentano una qualche assonanza con l'archiviazione condizionata», tra cui l'oblazione, l'estinzione del reato per condotte riparatorie, ma soprattutto la messa alla prova per adulti, quasi a considerare l'introduzione dell'archiviazione condizionata un ulteriore passo nel solco di un sentiero già battuto¹⁹³.

L'archiviazione meritata veniva costruita dalla Commissione Lattanzi come un «beneficio» concesso all'indagato a fronte dell'adempimento di prestazioni individuate dal giudice tra quelle previste dalla legge in favore dell'offeso o della collettività, su impulso del pubblico ministero al termine delle indagini preliminari, così garantendo il rispetto del principio di tendenziale completezza delle stesse, ovvero dell'indagato¹⁹⁴. Nella logica dell'istituto, l'adempimento alle prestazioni da parte dell'indagato rappresenta, da un lato, una forma di ravvedimento che rende insussistenti le esigenze di rieducazione a cui la pena tende a rispondere e, dall'altro, una modalità di riparazione delle conseguenze negative del reato

¹⁸⁹ Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, 24 maggio 2021, Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello, nominata con d.m. 16 marzo 2021, disponibile su: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LATTANZI_relazione_finale_24mag21.pdf, 22.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Ivi*, 23.

¹⁹² Così, KOSTORIS R.E., *Predizione decisoria, diversione processuale e archiviazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, (2) 2021, 54.

¹⁹³ Relazione finale, cit., 23.

¹⁹⁴ V. KOSTORIS R.E., *Predizione decisoria*, cit., 54.

satisfattoria degli interessi di vittime e società¹⁹⁵. Alla luce di queste considerazioni, l'applicazione della pena, ma ancor prima la celebrazione del processo risultano superflue.

Rappresentava un'opzione residuale rispetto a tutte le ipotesi di archiviazione "secca" per infondatezza della *notitia criminis* ovvero per altra causa di cui all'art. 411 co. 1-*bis* c.p. (e dunque anche quella per particolare tenuità del fatto), che avrebbero dovuto dunque essere preliminarmente vagliate dal giudice, tenuto in ogni caso a sentire persona offesa, pubblico ministero e interessato¹⁹⁶.

La prescrizione era sospesa sino allo scadere del termine previsto dal giudice per l'adempimento delle prescrizioni¹⁹⁷. Il corretto adempimento determinava l'archiviazione definitiva per estinzione del reato¹⁹⁸.

L'archiviazione «meritata», pur prevedendosi il coordinamento con l'archiviazione "secca" di cui all'art. 411 co. 1-*bis* c.p.p., non presupponeva che la fattispecie concreta si connotasse per una certa esiguità (o non gravità) rispetto al tipo che stabilisse un rapporto con la concezione gradualistica dell'illecito. Si ancorava, invero, la sua applicabilità – al pari dell'istituto della messa alla prova – al solo massimo edittale. In ciò l'istituto si apparentava ai corrispettivi tedesco e francese, che pure venivano menzionati nella Relazione come riferimenti.

Quanto al coordinamento dell'archiviazione con l'istituto della messa alla prova, il criterio di cui alla lettera f) comportava che quest'ultima fosse relegata alla sola fase processuale.

Nonostante gli sforzi della Commissione, l'istituto non è stato recepito nel testo della legge delega 134/2021.

La ragione principale dell'esclusione, probabilmente, risiede non già nei dubbi di legittimità della fattispecie con il canone di cui all'art. 112 Cost., quanto piuttosto nella sua configurazione, sull'esempio degli ordinamenti francese e tedesco, come «contenitore flessibile» idoneo a riempirsi di prestazioni non solo a carattere riparativo, ma anche a carattere negoziale¹⁹⁹. Tale impostazione porta con

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ *Ibid.*

¹⁹⁷ Relazione finale, cit., 21.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno*, cit., 332-333; Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435, 24 maggio 2021, Commissione di studio per elaborare proposte di

sé rischi non di poco conto con riferimento alla «monetizzazione della giustizia penale» nell'ipotesi in cui le prestazioni a carattere negoziale prendessero il sopravvento su quelle a carattere riparativo, generando discriminazioni legate alle possibilità economiche degli interessati²⁰⁰.

Buona parte delle proposte della Commissione Lattanzi, con i relativi emendamenti, è confluita nella legge delega 134/2021. La delega è stata esercitata con il d.lgs. 150/2022.

Si può osservare come la Riforma, fondata su «tre pilastri» – sistema penale, processo e giustizia riparativa²⁰¹ – sviluppi poi la propria struttura in cinque architravi principali: digitalizzazione del processo penale; deflazione processuale e sostanziale; ragionevole durata dei processi; rinnovamento del sistema sanzionatorio attraverso la valorizzazione dei meccanismi di giustizia riparativa; iniziative di carattere propriamente organizzativo²⁰².

Sotto il profilo della deflazione processuale e sostanziale, le misure volte a ridurre il carico degli uffici si sostanziano, da un lato, nel rafforzamento di alcuni riti alternativi e nell'introduzione di un'udienza filtro davanti al tribunale monocratico e, dall'altro, nel riassetto delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, nell'ampliamento degli ambiti applicativi di particolare tenuità del fatto e messa alla prova per adulti e nell'estensione dei casi di procedibilità a querela²⁰³.

Emerge chiaramente come la direttrice relativa alla deflazione sia strettamente correlata a quella relativa al rinnovamento del sistema sanzionatorio.

Non solo. Anche le iniziative di carattere organizzativo si pongono sulla medesima lunghezza d'onda. Una in particolare stimola ulteriori considerazioni con riferimento al principio di obbligatorietà dell'azione penale, contribuendo a definire la piena aderenza da parte del legislatore della riforma alla lettura finalistico-

riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato, attraverso la formulazione di emendamenti al Disegno di legge A.C. 2435, recante Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le corti d'appello, nominata con d.m. 16 marzo 2021, disponibile su: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LATTANZI_relazione_finale_24mag21.pdf.

²⁰⁰ GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno*, cit., 333.

²⁰¹ Testualmente, SPANGHER G., *Processo penale, il nuovo scenario e l'impatto con le scelte riformatrici*, in *Guida al diritto*, (0-1) 2022, 19-21.

²⁰² V. GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno*, cit., 290-291.

²⁰³ Cfr. *ivi*, 290; GULLO A., *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 4-5.

evolutiva dello stesso: l'introduzione dei criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale.

L'art. 1 comma 9 lett. i) della l. n. 134/20 ha delegato il governo a «prevedere che gli uffici del pubblico ministero, per garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, individuino criteri di priorità trasparenti e predeterminati, da indicare nei progetti organizzativi delle procure della Repubblica, al fine di selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre, tenendo conto anche del numero degli affari da trattare e dell'utilizzo efficiente delle risorse disponibili; allineare la procedura di approvazione dei progetti organizzativi delle procure della Repubblica a quella delle tabelle degli uffici giudicanti». L'adeguamento a tale principio è avvenuto in due step: nelle more della predisposizione del d.lgs. 150/2022, infatti, è stata approvata la l. 17 giugno 2022, n. 71, che ha interpolato il d.lgs. 20 febbraio 2006, n. 106 in materia di organizzazione degli uffici del pubblico ministero²⁰⁴; successivamente, il d.lgs. 150/2022 ha introdotto gli art. 3-*bis* e 127-*bis* disp. att. c.p.p.²⁰⁵.

L'assetto risultante dalle modifiche è quello di un meccanismo complesso che si articola in più passaggi e in cui sono coinvolti diversi attori²⁰⁶. In *primis* il

²⁰⁴ A mente dell'art. 1 co. 6 d.lgs. 106/2006, dopo l'interpolazione con la l. 71/2022, «il procuratore della Repubblica predispone, in conformità ai principi generali definiti dal Consiglio superiore della magistratura, il progetto organizzativo dell'ufficio, con il quale determina: a) le misure organizzative finalizzate a garantire l'efficace e uniforme esercizio dell'azione penale, tenendo conto dei criteri di priorità di cui alla lettera b; b) i criteri di priorità finalizzati a selezionare le notizie di reato da trattare con precedenza rispetto alle altre e definiti, nell'ambito dei criteri generali indicati dal Parlamento con legge, tenendo conto del numero degli affari da trattare, della specifica realtà criminale e territoriale e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili». Il co. 7 della medesima disposizione prevede che «il progetto organizzativo dell'ufficio è adottato ogni quattro anni, sentiti il dirigente dell'ufficio giudicante corrispondente e il presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati, ed è approvato dal Consiglio superiore della magistratura, previo parere del consiglio giudiziario e valutate le eventuali osservazioni formulate dal Ministro della giustizia ai sensi dell'articolo 11 della legge 24 marzo 1958, n. 195. Decorso il quadriennio, l'efficacia del progetto è prorogata fino a che non sopravvenga il nuovo. Con le medesime modalità di cui al primo periodo, il progetto organizzativo può essere variato nel corso del quadriennio per sopravvenute esigenze dell'ufficio».

²⁰⁵ Rispettivamente gli artt. 3-*bis* e 127-*bis* disp. att. c.p.p. oggi prevedono che «nella trattazione delle notizie di reato e nell'esercizio dell'azione penale il pubblico ministero si conforma ai criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio» e che «nel disporre l'avocazione delle notizie di reato nei casi previsti dagli articoli 412 e 421 bis, comma 2, del codice, il procuratore generale presso la corte di appello tiene conto dei criteri di priorità contenuti nel progetto organizzativo dell'ufficio della procura della Repubblica che ha iscritto la notizia di reato».

²⁰⁶ CAPRIOLI F., *I criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato, tra "Delega Cartabia" e legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Cassazione penale*, (5) 2024, 1432.

Parlamento indica i criteri generali e il Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) definisce i principi generali nel cui solco le Procure devono collocarsi. L'atto con cui vengono previsti i criteri di priorità è il "progetto organizzativo", predisposto dal procuratore della Repubblica a cadenza quadriennale. Durante l'iter di adozione del progetto organizzativo è prevista l'interlocuzione con il dirigente dell'ufficio giudicante corrispondente e con il presidente dell'ordine degli avvocati; è necessaria l'approvazione da parte del CSM; il Consiglio Giudiziario è chiamato a formulare un parere e, infine, il progetto è sottoposto al Ministro della Giustizia, che può formulare delle osservazioni in merito.

A questo punto, si impone la precisazione che il concetto di "priorità" ha in questa sede un contenuto sia quantitativo-cronologico sia qualitativo in termini di efficacia, dal momento che i criteri di priorità non guidano solo l'individuazione delle fattispecie da postergare – o, al contrario, privilegiare – nell'ordine di trattazione, bensì anche delle modalità di impiego delle risorse umane, finanziarie e tecnologiche di cui si dispone²⁰⁷. Dunque, se da un canto l'individuazione di criteri di priorità non corrisponde formalmente ad una deroga all'art. 112 Cost., allorché anche con riferimento ai reati in fondo alla "lista delle priorità" sussistono sia il principio di obbligatorietà dell'azione penale sia, ancor prima, quello di completezza delle indagini preliminari, d'altro canto non si può sottacere che, quanto alle stesse fattispecie postergate, le indagini rischiano di essere condotte con mezzi inadeguati ovvero in un momento molto vicino, se non corrispondente, a quello dell'estinzione per prescrizione²⁰⁸. A fronte di tutte le notizie di reato che pervengono alle procure, tuttavia, il "sacrificio" nei termini indicati di alcune di esse appare inevitabile²⁰⁹. L'ordinamento, preso atto del problema, mediante l'individuazione dei criteri di priorità per via legislativa se ne fa carico, cercando di razionalizzare la funzione impropriamente selettivo-deflattiva²¹⁰ di meccanismi che sono sempre esistiti di fatto e poi "positivizzati" negli atti amministrativi interni

²⁰⁷ V. CAPRIOLI F., *I criteri di priorità*, cit., 1435-1436.

²⁰⁸ Cfr. CAPRIOLI F., *I criteri di priorità*, cit., 1441-1442.

²⁰⁹ CAPRIOLI F., *I criteri di priorità*, cit., 1442. Cfr. anche FERRUA P., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale. Verso quale modello processuale?*, in *Processo penale e giustizia*, (4) 2021, 1042.

²¹⁰ Così FERRUA P., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Cassazione penale*, (1) 2020, 13, nella misura in cui il vero fattore deflattivo è poi la prescrizione e non i criteri di priorità in sé.

delle Procure, sin dalla “circolare Zagrebelsky”²¹¹ del 1990²¹². La riconduzione della competenza all’individuazione dei criteri generali al Parlamento parrebbe consentire di preservare anche lo “zoccolo duro” del principio di obbligatorietà dell’azione penale, evitando che il pubblico ministero venga a disporre di poteri che attengono a scelte di politica-criminale: senza privarlo completamente del margine di discrezionalità che è necessario per garantire l’efficacia del meccanismo, gli viene imposto di esercitarlo nel solco di quanto stabilito per via legislativa²¹³.

Nelle more dell’adozione della legge cornice²¹⁴, si è rilevato che alcuni criteri generali sembrerebbero già esistere nel sistema²¹⁵.

Il primo criterio negativo di priorità preesistente parrebbe la mancanza di una ragionevole previsione di condanna di cui all’art. 408 c.p.p., nel cui ambito meritano un particolare riferimento le ipotesi in cui la previsione riguarda l’estinzione del reato per prescrizione²¹⁶. Secondo alcuni, infatti, in questi casi sarebbe opportuno che il pubblico ministero fosse legittimato a richiedere l’archiviazione *ex art. 408 c.p.p.*²¹⁷. In questa prospettiva sussisterebbe, *a fortiori*, la possibilità che assurga a criterio di priorità, come avveniva in precedenza nel

²¹¹ Procura della Repubblica presso la Pretura di Torino, Criteri di priorità nella conduzione delle indagini preliminari in ordine a notizie di reato, 16 novembre 1990.

²¹² Sul punto, CAPRIOLI F., *I criteri di priorità*, cit., 1442; FERRUA P., *I criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale. Verso quale modello*, cit., 1042.

²¹³ CAPRIOLI F., *I criteri di priorità*, cit., 1442. In argomento anche APRATI R., *Criteri di priorità e progetti organizzativi delle procure*, in www.lalegislazionepenale.eu, 24 maggio 2022, 47. Con riferimento ad una distinzione tra i progetti semplicemente organizzativi e i criteri di priorità che incidono sulla persecuzione dei reati, v. FERRUA P., *I criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale. Verso quale modello*, cit., 1042; ID., *I criteri di priorità*, cit., 16.

²¹⁴ Si segnala il disegno di legge 933 AS, Disposizioni di attuazione della l. n. 134/2021, in materia di criteri di priorità nell’esercizio dell’azione penale, XIX legislatura, presentato il 10 novembre 2023 e attualmente in corso di esame in commissione al Senato, disponibile su: <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/428905.pdf>, al cui art. 2 si prevede l’introduzione di un nuovo art. 3-ter disp. att. c.p.p., a mente del quale « Nella trattazione delle notizie di reato e nell’esercizio dell’azione penale il pubblico ministero deve tenere conto dei seguenti criteri di priorità: a) gravità dei fatti, anche in relazione alla specifica realtà criminale del territorio e alle esigenze di protezione della popolazione; b) tutela della persona offesa in situazioni di violenza domestica, o di genere e di minorata difesa; c) offensività in concreto del reato, da valutare anche in relazione alla condotta della persona offesa e al danno patrimoniale e/o non patrimoniale ad essa arrecato, nonché alla mancata partecipazione da parte dell’indagato a percorsi di giustizia riparativa nelle indagini preliminari».

²¹⁵ Così, CAPRIOLI F., *I criteri di priorità*, cit., 1446-1449.

²¹⁶ Ivi, 1446-1447.

²¹⁷ *Ibid.*, secondo cui se l’alternativa all’esclusione dell’archiviazione per assenza di una ragionevole previsione di condanna alla luce della probabilità che il reato si prescriva è «chiudere il fascicolo in un armadio che verrà riaperto soltanto a prescrizione maturata» al fine di richiedere l’archiviazione *ex art. 411 c.p.p.*, «è forse meglio abbandonare ogni ipocrisia e sollecitare un’immediata chiusura del procedimento».

contesto dei progetti di diverse Procure²¹⁸. Mediante una determinazione più specifica dei parametri di una prognosi relativa al decorso del termine di prescrizione, si consentirebbe, da un lato, di privilegiare nella trattazione quei fatti per cui il rischio che si estinguano persiste, ma può ragionevolmente essere scongiurato e, dall'altro, di postergare, invece, quelle fattispecie per cui appare improbabile che il rischio prescrizione non si concretizzi²¹⁹.

Un secondo ordine di criteri, poi, è riconducibile alle modifiche apportate al d.lgs. 106/2006, art. 1 co. 6 lett. b), a mente del quale si tiene conto «del numero degli affari da trattare e dell'utilizzo efficiente delle risorse tecnologiche, umane e finanziarie disponibili», da un lato e, dall'altro, della «specifica realtà territoriale». Questo ultimo criterio, tuttavia, in mancanza di una «tipizzazione dei parametri cui ancorare le scelte “localistiche” dei capi degli uffici», pone un rischio di violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, potendosi tradurre in scelte di politica-criminale locale²²⁰.

Quanto, poi, ai criteri che invece avranno ad essere introdotti dal Parlamento espressamente – limitandoci ad approfondire quel che qui interessa – oltre a quelli inerenti a questioni strettamente processuali, è plausibile che il legislatore attribuisca un ruolo di primo piano alla gravità astratta del reato, individuata attraverso un'elencazione specifica di fattispecie ovvero con riferimento al rilievo del bene giuridico tutelato²²¹.

Tuttavia, si prospetta la necessità di prevedere anche un ulteriore criterio che valorizzi l'offensività in concreto dell'illecito o le condotte riparatorie per evitare che vengano “trascurati” (*rectius* postergati) – di *default* i reati minori per cornice edittale²²².

Esclusa la legittimità di criteri eccessivamente elastici quali quello dell'interesse pubblico²²³, è presumibile che i parametri per l'individuazione delle

²¹⁸ Ivi, 1446.

²¹⁹ Ivi, 1447.

²²⁰ Testualmente, CAPRIOLI F., *I criteri di priorità*, cit., 1448-1449.

²²¹ CAPRIOLI F., *I criteri di priorità*, cit., 1450; FERRUA P., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale. Verso quale modello*, cit., 1042. Nel senso che sarebbe più opportuno optare per criteri generali che non individuino liste di reati, APRATI R., *Criteri di priorità*, cit., 50.

²²² CAPRIOLI F., *I criteri di priorità*, cit., 1451; APRATI R., *Criteri di priorità*, cit., 49-50.

²²³ Così, APRATI R., *Criteri di priorità*, cit., 50.

fattispecie meno offensive in concreto vengano mutuati dall'art. 131-*bis* c.p.²²⁴. Tuttavia, ciò comporterebbe una sovrapposizione tra l'ambito applicativo della non punibilità per particolare tenuità del fatto e i fatti postergati nella "lista di priorità" delle procure, con rischi di non poco conto per l'operatività dell'art. 131-*bis* c.p.²²⁵.

L'introduzione dei criteri di priorità ha stimolato un'interpretazione dell'art. 112 Cost. come principio non solo immediatamente precettivo, «ma anche come un principio programmatico, da cui scaturisce un dovere performativo: quello di creare le condizioni concrete affinché l'azione penale possa essere realmente sempre esercitata rispetto a tutte le notizie di reato»²²⁶. Nell'ottica di un graduale perseguimento dell'obiettivo secondo una strategia razionale e trasparente, si è ritenuto che i criteri di priorità possano essere distinti in sostanziali e processuali: i primi, basati su scelte valoriali, sarebbero volti a gestire la fase transitoria in cui il carico di lavoro risulta ingestibile, mentre i secondi, basati su scelte strategiche, dovrebbero essere finalizzati a portare il sistema ad un livello più alto di performance²²⁷. È così che i criteri di priorità paiono assumere il volto di strumento per superare la crisi del principio di obbligatorietà dell'azione penale²²⁸.

A ben vedere, vi è chi ha cercato di mettere in guardia rispetto ai rischi dell'attribuzione di un ruolo di primo piano a criteri che presiedono l'azione penale cd. "esterni" come i criteri di priorità, ancorché promananti dal legislatore; piuttosto dovrebbe essere riconosciuto a quelli interni al sistema, sostanziali o processuali, perché maggiormente in grado di preservare il nucleo del principio di obbligatorietà dell'azione penale, da un lato, senza intaccare la funzione orientatrice e stabilizzatrice del diritto penale, dall'altro²²⁹.

²²⁴ CAPRIOLI F., *I criteri di priorità*, cit., 1451.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ Così, APRATI R., *Il lungo cammino*, cit., 482.

²²⁷ *Ivi*, 483.

²²⁸ *Ivi*, 481. *Contra* PALAZZO F., *Sul pubblico ministero*, cit., 63, secondo cui «quella profilata sembrerebbe davvero essere una soluzione assai lontana dallo spirito del principio di obbligatorietà dell'azione penale»; KOSTORIS R., *Per un'obbligatorietà temperata*, cit., 50-51.

²²⁹ In questo senso, PALAZZO F., *Sul pubblico ministero*, cit., 63, il quale prospetta anche l'eventualità di un meccanismo che attribuisca trasparenza e un controllo, anche politico, *ex post*, evitando il meccanismo anomalo per cui il legislatore «da un lato incrimina e poi dall'altro incoraggia a non esercitare l'azione repressiva». Cfr. anche KOSTORIS R., *Per un'obbligatorietà temperata*, cit., *passim*.

3.7 Il significato della condotta *post factum* nel contesto dell'art. 131-bis c.p.

Una volta delineato il quadro costituzionale ed evolutivo di interesse alla luce della riforma Cartabia, è indispensabile tornare sulla particolare tenuità del fatto per analizzare l'ultimo intervento che l'ha riguardata proprio ad opera del d.lgs. 150/2022. L'art. 1 co. 21 lett. b) l. 134/2021 ha delegato il Governo a «dare rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa». Come accennato²³⁰, il d.lgs. 150/2022 ha interpolato la parte dell'art. 131-bis co. 1 c.p. che prevede gli indici-criteri di tenuità dell'offesa, con l'inciso «anche in considerazione della condotta susseguente al reato». In breve, modalità della condotta ed esiguità del danno vanno bilanciati con la condotta *post factum*²³¹.

La concreta portata del *novum* dipende da due questioni fondamentali che la legge non risolve espressamente – nonostante una parziale presa di posizione del legislatore storico nella Relazione – e rispetto a cui si sono prospettati orientamenti antitetici: la prima è relativa all'individuazione delle condotte che possano ricondursi alla locuzione; la seconda al rapporto che l'indice assume rispetto a quelli preesistenti di modalità della condotta e tenuità del danno o del pericolo²³². Le due questioni paiono dipendere dalla medesima premessa, che pervade il dibattito relativo alla particolare tenuità del fatto sin dalle sue origini. Si è osservato in precedenza²³³, invero, che alcuni orientamenti interpretativi e alcuni profili dell'art. 131-bis c.p. si sono già rivelati dissonanti rispetto alla dichiarata oggettività

²³⁰ Cfr. *supra* 2.2.4.

²³¹ PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 34.

²³² V. MOSSA VERRE M., *Le condotte susseguenti "obbligatorie" nel giudizio di particolare tenuità del fatto*, nota a C. Cass., Sez. III, sent. 16 dicembre 2024 (ud. 14 novembre 2024), n. 46231, Pres. Ramacci, Rel. Scarcella e C. Cass., Sez. III, sent. 10 gennaio 2025 (ud. 18 dicembre 2024), n. 986, Pres. Ramacci, Rel. Scarcella, in *Giurisprudenza italiana*, (7) 2025, 1620; MARTIELLO G., *La «particolare tenuità del fatto» dopo l'attuazione della "riforma Cartabia": primissime note di commento al novellato art. 131-bis c.p.*, in *disCrimen*, (3) 2022, 160-161. Per una elencazione più specifica dei quesiti che pone il *novum*, in parte sovrapponibili a quelli di cui in questa sede si dà conto, cfr. COLOMBO D., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e condotta susseguente al reato. Le prime pronunce della cassazione sul novellato art. 131-bis c.p.*, in *Sistema penale*, (7-8) 2023, 146, («i. se la condotta susseguente al reato rilevi solo laddove incida sull'entità dell'offesa ovvero debba essere presa in considerazione anche nei casi in cui disveli una maggiore o minore capacità a delinquere del reo; ii. se la condotta susseguente al reato possa, per sé sola, rendere tenue l'offesa; iii. se la condotta susseguente al reato possa essere valorizzata per escludere l'esiguità di un'offesa originariamente tenue; iv. in quale rapporto si ponga la condotta susseguente al reato ex art. 131-bis c.p. con le ipotesi in cui la legge individua specifici comportamenti successivi al fatto suscettibili di determinare l'esclusione della punibilità per l'imputato»).

²³³ Cfr. *supra* § 2.2.

dei parametri applicativi, aprendo uno spiraglio alla rivalutazione dell'istituto in chiave special-preventiva²³⁴. Il dibattito *post* Riforma si fonda essenzialmente sulla possibilità di attribuire alla condotta susseguente al reato una valenza modificativa della finalità della fattispecie. In altre parole, chi è a favore della soluzione positiva, come si vedrà in seguito, attribuisce al postfatto il pregio di formalizzare il cambiamento di volto dell'istituto, che apre la porta anche alla valorizzazione di componenti soggettive, secondo un modello «allargato», finalisticamente orientato ad esigenze di prevenzione speciale.

Le interpretazioni “restrittive” sono ascrivibili, da un lato, alla giurisprudenza, che pare aderire in buona parte alle intenzioni del legislatore storico manifestate nell'ambito della Relazione e, dunque, presuppone una visione della condotta susseguente al reato come oggettiva, ossia relegata al piano della tenuità dell'offesa, nonché il riconoscimento alla stessa di una valenza meramente confermativa della tenuità. Dall'altro lato, anche parte della dottrina condivide che la condotta *post factum* sia da valutare solo in quanto incidente sulla tenuità dell'offesa, ma vi attribuisce una valenza autonoma: il postfatto sarebbe in grado non solo di escludere la tenuità di un'offesa, esigua nel momento in cui si è verificata e consumata, ma anche di determinarla, ove nel caso concreto il valore assoluto dello stesso sia superiore alla somma dei moduli degli altri due coefficienti, modalità della condotta ed esiguità del danno o del pericolo, ancorché questi ultimi siano di segno opposto.

3.7.1 (segue) Interpretazioni restrittive della condotta *post factum* e rischi di un'interpretatio abrogans

La Relazione al d.lgs. 150/2022 chiarisce le intenzioni del legislatore storico con riferimento ad alcuni punti. In *primis* vi si esclude che la condotta susseguente al reato possa introdurre nel vaglio di cui all'art. 131-*bis* c.p. valutazioni inerenti alla capacità a delinquere del reo, ed è in ciò che risiede la ragione del mancato rinvio all'art. 133 co. 2 c.p.²³⁵. In secondo luogo, il postfatto può essere valorizzato solo allorché concorra a delineare un'offesa di particolare tenuità e non il

²³⁴ V. BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità*, cit., 62.

²³⁵ Relazione illustrativa d.lgs. 150/2022, cit., 345.

contrario²³⁶. Da ultimo, trattasi di un criterio del medesimo “rango” di quelli di cui all’art. 133 co. 1 c.p. e non di un ulteriore indice-requisito²³⁷. Ciò comporta che la condotta *post delictum* non possa di per sé sola determinare od escludere la tenuità di un’offesa che tale non è al momento in cui è stata commessa²³⁸.

La prassi giurisprudenziale in via di emersione è quella di una vertiginosa restrizione dell’ambito della condotta *post delictum* sia sul piano della fenomenologia rilevante sia su quello del rapporto con gli altri criteri.

Con riferimento alle condotte che possano rientrare nei fini dell’art. 131-*bis* c.p., la giurisprudenza ha ristretto l’ambito a quelle che influiscono sul grado dell’offesa, correlandole strettamente a modalità della condotta e tenuità del danno o del pericolo, così “oggettivizzandone” la nozione rispetto all’art. 133 co. 2 n. 3 c.p.²³⁹.

Quanto alla relazione con gli altri parametri, si osserva la tendenza a ritenere che la condotta susseguente al reato – sull’assunto, menzionato anche nella relazione, che essa assurga non ad autonomo indice-requisito, ma ad «ulteriore criterio accanto a quelli di cui all’art. 133 co. 1 c.p.»²⁴⁰ – abbia una valenza meramente confermativa dell’esiguità desunta dagli altri criteri, fondamento la premessa che la condotta *post delictum* non sia in grado di rendere tenue un’offesa che tale non è²⁴¹. Il secondo argomento che contribuisce a limitare la portata del *novum* è che il termine di relazione del post-fatto sia esclusivamente il momento di commissione del reato, seppur nell’ambito di un giudizio complessivo²⁴².

La combinazione di questi fattori determina una sostanziale *interpretatio abrogans* della novella, ma non solo.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ *Ivi*, 346.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Cfr., a titolo esemplificativo, C. Cass., Sez. VI, 31 ottobre 2023 (ud. 3 ottobre 2023), n. 43941: «Tale impostazione riconduce dunque i requisiti dell’esiguità del danno o del pericolo e delle modalità della condotta, compresa quella successiva al reato, a elementi che attengono sempre al disvalore oggettivo del fatto e che focalizzano lo sguardo sul grado di lesione o esposizione a pericolo del bene giuridico tutelato».

²⁴⁰ Relazione illustrativa d.lgs. 150/2022, cit. 346.

²⁴¹ *Ibid.*; C. Cass., Sez. III, sent. 4 aprile 2023 (dep. 2 maggio 2023), n. 18029, Pres. Ramacci, Rel. Corbetta. In argomento anche MOSSA VERRE M., *Le condotte susseguenti*, cit., 1620-1621.

²⁴² Relazione illustrativa d.lgs. 150/2022, cit., 346. Sul punto, cfr. MOSSA VERRE M., *Le condotte susseguenti*, cit., 1621.

Rende il quadro più critico la circostanza che, a voler attribuire una qualche autonomia alla condotta susseguente al reato, ferma restando la linea interpretativa delineata sin qui, si rischia di cadere nel paradosso di riconoscervi una potenzialità demolitoria della tenuità dell'offesa. In altre parole, il pericolo non è solo quello di annullare la capacità ampliativa dell'ambito applicativo della non punibilità, ma addirittura di assegnare alla condotta *post factum* un'efficacia specularmente opposta, quella di ulteriore indice di cui accertare la sussistenza ai fini dell'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p.²⁴³.

Tale rischio, invero, pare progressivamente concretizzarsi²⁴⁴.

Di recente, la Corte di Cassazione ha ulteriormente circoscritto il novero delle condotte *post delictum* suscettibili di assumere rilievo ai fini della non punibilità sulla base di una classificazione dei postfatto in «obbligatorie» e «volontarie»²⁴⁵.

I primi corrispondono all'adempimento di obblighi, spesso consistenti nel ripristino dello *status quo ante*, previsti da altri rami dell'ordinamento con riferimento all'ipotesi in cui, ad esempio, il medesimo fatto configuri anche un

²⁴³ Cfr. MOSSA VERRE M., *Le condotte susseguenti*, cit., 1621-1622; DI VIZIO F., *La nuova disciplina della particolare tenuità del fatto: tra spinte alla deflazione e tensioni di sistema*, in *disCrimen*, (1) 2023, 38; MARTIELLO G., *La «particolare tenuità del fatto»*, 161; DOVA M., *La riforma della particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E.M., VARRASO G. (a cura di), Milano, 2023, 123. Parla di «eterogenesi dei fini» PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 64.

²⁴⁴ V. *ex multis* C. Cass., Sez. III, sent. 4 aprile 2023 (dep. 2 maggio 2023), n. 18029, Pres. Ramacci, Rel. Corbetta, cit., nella quale i giudici sottolineano che «ciò vale non solo nel caso in cui le condotte susseguenti riducano il grado dell'offesa - quali le restituzioni, il risarcimento del danno, le condotte riparatorie, le condotte di ripristino dello stato dei luoghi, l'accesso a programmi di giustizia riparativa, o, come nel caso in esame, l'intervenuta eliminazione delle violazioni accertate dagli organi ispettivi - ma anche, e specularmente, quando delle condotte aggravino la lesione - inizialmente "tenue" - del bene protetto»; C. Cass. Sez. III, sent. 24 maggio 2023 (dep. 28 giugno 2023), n. 28033, Pres. Sarno, Rel. Gai, in cui, nonostante nella vicenda sottoposta il contegno qualificato come condotta susseguente al reato in realtà costituisse modalità della condotta, i giudici aderiscono alla Relazione circa la valenza del postfatto come criterio al pari di quelli di cui all'art. 133 co. 1 e non come indice-requisito. In parziale accordo con la giurisprudenza, COLOMBO D., *Esclusione della punibilità*, cit., 150.

²⁴⁵ Così, MOSSA VERRE M., *Le condotte susseguenti*, cit., 1622, con riferimento a C. Cass., Sez. III, sent. 14 novembre 2024 (dep. 16 dicembre 2024), n. 46231, Pres. Ramacci, Rel. Scarcella («Le condotte *post delictum*, ove normativamente imposte, anche se antecedenti al momento in cui è intervenuta condanna, in quanto solo anticipazione di un effetto che sarebbe comunque conseguito *ex lege*, non rendono di particolare tenuità un'offesa che tale non era al momento della commissione del fatto, escludendo la riconoscibilità dell'art. 131-bis, cod. pen.») e C. Cass., Sez. III, 10 gennaio 2025 (ud. 18 dicembre 2024), n. 986, Pres. Ramacci, Rel. Scarcella.

illecito amministrativo o civile²⁴⁶. I secondi, invece, consistono in contegni riparatori assunti spontaneamente dall'agente²⁴⁷.

I giudici della Corte hanno ritenuto che solo le condotte susseguenti al reato "volontarie" possano assumere rilevanza ai fini della particolare tenuità del fatto, legandole all'idoneità a indicare la respiscenza riguardo il fatto commesso²⁴⁸.

Tale principio, tuttavia, stride con la lettura oggettiva della condotta susseguente al reato che pure viene ribadita nelle motivazioni²⁴⁹. Nell'ottica di un'interpretazione del postfatto come contegno in grado di influire sull'entità dell'offesa, a prescindere da valutazioni legate alla personalità dell'autore implicanti apprezzamenti sulla sfera soggettiva, la circostanza che la stessa sia o meno indicativa di un sincero ravvedimento da parte dell'autore appare irrilevante²⁵⁰.

Parte della dottrina, invece, ha prospettato un'interpretazione in parte differente rispetto a quella della giurisprudenza, sull'assunto che il nuovo criterio contribuisca a caratterizzare la particolare tenuità del fatto come causa di non punibilità sopravvenuta²⁵¹. Non condividendo l'idea di una valenza meramente confermativa, in questa prospettiva il contegno *post factum* – pure inteso come fattore oggettivo che incide sulla valutazione del grado di offesa al bene giuridico tutelato – può ben determinare la tenuità di una condotta che tale non è ovvero escluderla rispetto ad un illecito che, nella sua dimensione storica, si connota per una certa esiguità²⁵². In altre parole, si tratterebbe di attribuire alla condotta susseguente al reato la valenza di indice autonomo di tenuità dell'offesa, a cui va riconosciuto in astratto il medesimo "peso" di modalità della condotta ed esiguità del danno o del pericolo, tale per cui, in concreto, entri in bilanciamento con questi

²⁴⁶ Cfr. MOSSA VERRE M., *Le condotte susseguenti*, cit., 1622.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ivi*, 1623.

²⁵¹ Cfr., ad esempio, ROMANO M., *Non punibilità, estinzione del reato, Riforma Cartabia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2) 2024, 445.

²⁵² *Ivi*, 446, il quale fa riferimento alle ipotesi, ad esempio, di un diamante sottratto, ma tempestivamente sostituito e del danneggiamento di un quadro solo scalfito, ma seguito da uno sfregio che ne renda vano il restauro. Secondo la prospettiva affermata, alla luce della valorizzazione della condotta *post factum*, la prima risulterebbe non punibile, mentre per la seconda l'esiguità potrebbe «svanire». In questo senso e con un esempio del medesimo tenore, anche COLOMBO D., *Esclusione della punibilità*, cit., 150.

ultimi, nell'ambito di una valutazione complessiva, «non diacronica, ma sincronica»²⁵³.

3.7.2 (segue) *La rivalutazione della condotta post factum nell'ottica di un'interpretazione evolutiva*

Parte della dottrina ha dimostrato che la condotta *post factum* potrebbe essere rivalutata attraverso uno sguardo di sistema²⁵⁴.

Innanzitutto, si è osservato che, a rigore, un'incidenza del comportamento postdelittuoso sulla tenuità dell'offesa sia ontologicamente irrealizzabile²⁵⁵. Talché è vero che la condotta susseguente non possa assumere una valenza autonoma con riferimento alla tenuità dell'offesa; anche in ambito commisurativo i criteri che hanno a che vedere con la personalità dell'autore non incidono sul grado del reato, bensì possono assumere rilevanza esclusivamente ai fini dell'individuazione dell'entità della pena²⁵⁶. Tuttavia, nell'ambito di un modello «allargato» di non punibilità, il postfatto ben può essere valorizzato in un giudizio di «opportunità politico-criminale»²⁵⁷.

A questo punto, può essere utile prendere le mosse dal rilievo – che d'altronde viene enfatizzato anche nella stessa Relazione per affermare la sufficiente determinatezza del criterio²⁵⁸ – che l'espressione “condotta susseguente

²⁵³ Così, COLOMBO D., *Esclusione della punibilità*, cit., 150 e 152. *Contra* TURCO E., *L'estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Processo penale e giustizia*, (1) 2022, 109. L'A. rileva che il giudizio sarebbe, in realtà, da scomporre in due step, l'uno logicamente e cronologicamente subordinato all'altro. Soltanto all'esito del primo, relativo alla valutazione di modalità della condotta ed esiguità del danno o del pericolo, si potrebbe passare al secondo, relativo alla valutazione della condotta *post factum*.

²⁵⁴ Cfr., tuttavia, GULLO A., *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 40, secondo cui la mera interpolazione dell'art. 131-bis c.p., non corredata da un mutamento dell'assetto non consente di attribuire un rilievo concretamente ampliativo e innovativo della fattispecie «salvo operazioni di ortopedia interpretativa». L'A. auspica un ripensamento della non punibilità per particolare tenuità del fatto «anche in ragione del modesto grado della colpevolezza, con la previsione in tal caso di itinerari di riparazione volti a ricomporre il conflitto».

²⁵⁵ In argomento, PALIERO C.E., “*Principio di esiguità*”, cit., 545.

²⁵⁶ PALIERO C.E., “*Principio di esiguità*”, cit., 545.

²⁵⁷ Così, *ibid.*

²⁵⁸ Relazione illustrativa, cit., 345. La stessa Relazione, infatti, sottolinea come, nonostante l'elasticità della formulazione, questa sia «ben nota alla prassi giurisprudenziale» in quanto riprodotta, identica, tra i criteri di commisurazione della pena ex art. 133 co. 2 c.p. *Contra* MARTIELLO G., *La «particolare tenuità del fatto»*, 160, il quale, invece, sottolinea il difetto di tassatività della formulazione scelta.

al reato” è ripresa, identica, anche nell’ambito dei criteri di commisurazione della pena attinenti alla capacità a delinquere del reo di cui all’art. 133 co. 2 c.p.²⁵⁹.

Sin dal principio il legislatore ha chiarito che il mancato rinvio integrale all’art. 133 co. 2 c.p. è intenzionale e sta a significare che non si intende estendere le valutazioni sull’applicabilità dell’istituto della particolare tenuità del fatto ai criteri soggettivi ivi previsti, tenendo in considerazione il diverso contesto in cui viene ad essere valutata²⁶⁰. Nondimeno, si è osservato che la “diversità di contesto” non implica necessariamente che l’espressione abbia un contenuto semantico ed assiologico dissimile nelle due disposizioni²⁶¹.

Dal confronto, poi, tra gli artt. 133 e 131-*bis* c.p., emerge che le due disposizioni differiscono essenzialmente nello scopo che il legislatore ha attribuito a ciascuna, essendo la prima finalizzata a determinare il *quantum* della punibilità in relazione alla gravità della vicenda, secondo una logica di flessibilità e la seconda a determinare l’*an* della punibilità in relazione ad un giudizio di sussunzione della fattispecie concreta in una fattispecie astratta, il cui termine di riferimento, però, si è innegabilmente allargato, non solo alla luce della valorizzazione della condotta *post factum*, che pare possa rappresentarne il sugello, ma anche della contaminazione ermeneutica e normativa della fattispecie con componenti di natura “soggettiva” o “personalistica”, che l’hanno svincolata dal fatto in senso stretto, apparentandola con il paradigma commisurativo²⁶².

Basti rammentare che il giudice era sostanzialmente tenuto a svolgere alcune valutazioni inerenti alla capacità a delinquere del reo già prima dell’entrata in vigore del d.lgs. 150/2022: da un lato, l’esclusione della particolare tenuità del fatto laddove l’interessato abbia agito per motivi abietti o futili ovvero con crudeltà implica una verifica di motivi a delinquere e carattere del reo; dall’altro lato, la verifica dei precedenti e della condotta antecedente al reato è imprescindibile per la valutazione della non abitudine del comportamento²⁶³. Oggi, vi è chi non esclude

²⁵⁹ V. PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 38.

²⁶⁰ Relazione illustrativa, cit., 345.

²⁶¹ Cfr. PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 39; BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità*, cit., 62.

²⁶² PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 39; PALIERO C.E., *“Principio di esiguità”*, cit., 551; BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità*, cit., 61.

²⁶³ Così, BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità*, cit., 62, che conclude nel senso che «il giudice ha già oggi accesso agli altri indici di capacità a delinquere, perché - per esempio - se anche

che la condotta susseguente al reato possa essere valutata anche in considerazione delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo²⁶⁴.

La Corte costituzionale si è pronunciata dichiarando l'illegittimità delle norme che precludevano al giudice la valutazione della condotta susseguente al reato in caso di recidiva reiterata, sia nell'ambito della commisurazione della pena e sia nell'ambito del giudizio di bilanciamento tra circostanze. La Consulta ha dichiarato che la condotta susseguente al reato assume una valenza fondamentale per determinare l'attualità della capacità a delinquere del reo e una sua esclusione dal ventaglio di criteri di cui il giudice dispone per la commisurazione della pena rischierebbe di prospettarsi come irragionevole e incompatibile con la finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27 co. 3 Cost²⁶⁵. Da qui la problematicità di scinderla dalla sua connaturata finalità special-preventiva.

Alla luce di queste argomentazioni pare plausibile l'estensione della particolare tenuità del fatto a valutazioni di prevenzione speciale quali quelle relative alla personalità dell'autore del reato attraverso l'apprezzamento della condotta *post factum*, nella misura in cui possano concorrere a verificare il bisogno di pena nella sua dimensione special-preventiva²⁶⁶.

A questo punto, nell'ottica dell'interpretazione evolutiva di cui si tratta, si rende necessaria una precisazione che sposta l'analisi verso la seconda delle

i motivi che hanno sorretto il reo non sono abietti o futili, ma sono sconvenienti, pretestuosi, immorali, o se egli ha agito senza crudeltà, ma con disprezzo della vittima, sarà difficile che conceda il beneficio della nessuna pena; mentre sarà molto più facile che lo conceda se i motivi sono validi, apprezzabili, o se ha agito con rispetto o riguardo nei confronti della vittima. In questi termini si attegga il diritto vivente e se così non fosse si consumerebbe sul piano logico e sistematico un'altra inammissibile irrazionalità». Nello stesso senso anche PALIERO C.E., "Principio di esiguità", cit., 542, il quale colloca l'istituto italiano, già prima della valorizzazione della condotta susseguente al reato, nell'ambito del «modello allargato-commisurativo».

²⁶⁴ Cfr. BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità*, cit., 62. *Contra* PANEBIANCO G., *I nuovi confini della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giurisprudenza italiana*, (4) 2023, 967, secondo cui la condotta susseguente al reato, considerata solo in quanto «intrinseca alla complessiva dimensione lesiva del fatto», non sposta il «permanente centro di gravità» della tenuità dell'offesa.

²⁶⁵ V. C. Cost., sent. 10 giugno 2011, n. 183; C. Cost., sent. 7 aprile 2016, n. 74. Cfr. anche PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 40.

²⁶⁶ V. PIERDONATI M., *Verso una tenuità "allargata"*, cit., 39; BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità*, cit., 61, secondo cui «è evidente che il giudice dell'art. 131-bis non può che impiegarla allo stesso modo con cui la utilizza il giudice dell'art. 133. [...] Ad esempio, una condotta riparatoria sarà apprezzata come un segnale di una "ridotta" capacità a delinquere ulteriormente (se si guarda al futuro) e di un "ridotto riflesso" di quella capacità sul fatto commesso (se si guarda al passato): ma sempre di capacità a delinquere si dovrà trattare, anche se non la si vuole chiamare così!». Cfr. anche CENTORAME F., FESTINESE A., *Giustizia riparativa e processo penale*, in *disCrimen*, (3) 2023, 25; DOVA M., *La riforma della particolare tenuità del fatto*, cit., 123.

questioni da risolvere, quella relativa alle condotte rilevanti ai fini dell'art. 131-*bis* c.p.: la valorizzazione del postfatto a contenuto latamente o strettamente riparativo non appare praticabile anche in negativo. In altre parole, a differenza di quanto è stato sostenuto da giurisprudenza e parte della dottrina, non pare che si possa attribuire rilevanza al “non-postfatto”, e tantomeno a quello peggiorativo.

Continuando sulla scia della relazione con il paradigma commisurativo, in effetti, anche ai sensi dell'art. 133 c.p. a prima vista il parametro della condotta susseguente al reato potrebbe fungere non solo da attenuante del trattamento sanzionatorio in concreto irrogato dal giudice, ma anche ad aggravarlo, come indice di una personalità negativa del reo. Tuttavia, tale prospettiva appare problematica sia se si guarda alla finalità di prevenzione speciale dei criteri di cui all'art. 133 co. 2 c.p. – accertata la gravità del fatto, applicare un trattamento sanzionatorio più severo in virtù della condotta susseguente al reato rischierebbe di essere sproporzionato – sia con riferimento alla presunzione di innocenza²⁶⁷.

Tale osservazione si estenderebbe, *a fortiori*, anche alla non punibilità per particolare tenuità del fatto: se la condotta *post factum* può concorrere ad attenuare il disvalore complessivo di una fattispecie, ferma restando la necessità che sussistano indicatori di esiguità, ancorché non decisivi, non è vero il contrario, ossia che potrebbe concorrere ad escludere la tenuità di un'offesa che si è accertato essere tale²⁶⁸. Si è osservato che ciò varrebbe pure a volersi escludere le valutazioni legate a prevenzione speciale e capacità a delinquere dell'interessato: anche gli altri criteri di cui all'art. 133 co. 1 c.p. apprezzabili ai fini dell'art. 131-*bis* c.p. – legati al fatto e non alla personalità del reo – sono solo quelli che possono contribuire a rendere tenue l'offesa²⁶⁹.

Ora, osservando la Riforma nel suo complesso, emerge come, in via generale, l'intento sia stato quello di incentivare le azioni riparatorie, in un'ottica premiale, di talché il primo nucleo della condotta susseguente al reato può senz'altro considerarsi quello delle condotte riparative, intendendosi per tali quegli atti controffensivi che mirano a porre rimedio all'offesa cagionata²⁷⁰.

²⁶⁷ Cfr. PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 45 e 56.

²⁶⁸ V. PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 45 e 56-57; BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità*, cit., 61.

²⁶⁹ Così, BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità*, cit., 61.

²⁷⁰ Cfr. PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”*, cit., 37.

Ferma la necessità di una delimitazione delle condotte *post factum* rilevanti ai fini della non punibilità rispetto alla massa di potenziali azioni che un soggetto ponga in essere in un momento successivo rispetto al reato²⁷¹, nella prospettiva in analisi si è data una risposta positiva alla domanda se anche altri comportamenti, oltre a quelli *stricto sensu* riparatori, possano assumere rilievo ai fini dell'art. 131-*bis* c.p.²⁷².

In *primis*, nel contesto dell'art. 131-*bis*, pare opportuno guardare alle condotte effettivamente in grado di influire sul bisogno di pena, e dunque sulla sua funzione special preventiva²⁷³. In particolare, è stata teorizzata la suddivisione delle condotte in «oggettivamente riparatorie» e «soggettivamente riparatorie»²⁷⁴. Le prime corrispondono alle azioni che presentano un nesso diretto rispetto al fatto, in chiave antitetica, idonee ad incidere, ridimensionandolo, sul suo disvalore complessivo, nelle componenti oggettive e soggettive²⁷⁵. All'ambito delle seconde, invece, sono riconducibili quei comportamenti apprezzabili nella loro dimensione proiettiva e che possono assumere rilievo allorchè, per ragioni oggettive, non sia possibile porre in essere le condotte *stricto sensu* riparatorie, e che nondimeno suggeriscono una resipiscenza dell'agente rispetto all'accaduto da cui è possibile desumere l'occasionalità o l'irripetibilità della condotta²⁷⁶. Secondo

²⁷¹ Ivi, 52-53.

²⁷² Ivi, 39.

²⁷³ Cfr. ivi, 52-53, che le circoscrive in questi termini: «è da intendere come “condotta susseguente al reato” non qualsiasi comportamento che il soggetto realizzi successivamente alla commissione dell'illecito penale, bensì quelle azioni teleologicamente orientate, alle quali può accordarsi giuridica rilevanza, rivelandosi sintomatiche di un ridotto disvalore penale alla luce degli scopi preventivi della pena».

²⁷⁴ Ivi, 53-55. L'A. fa un inventario di gran parte delle condotte riconducibili all'una e all'altra categoria, con la precisazione, naturalmente, che non sarebbe possibile comunque essere esaustivi alla luce dell'imprevedibilità di tale fenomenologia.

²⁷⁵ Ivi, 53. A titolo esemplificativo, l'A. menziona «restituzioni e risarcimento del danno, anche parziali; attività di ripristino dello stato dei luoghi; condotte di riparazione del danno subito o di pagamento di somme di denaro anche all'ente pubblico o privato; rimozioni-demolizioni, sanatorie, certificazioni postume di idoneità (ad es. sismica)».

²⁷⁶ Ivi, 55. Nell'ambito dell'inventario predisposto dall'A., condotte di questo tipo sono, ad esempio: «collaborazione processuale di maggiore o minore portata (confessione spontanea, costituzione presso le pubbliche autorità, collaborazione durante le indagini, attendibile esame dell'imputato, rispettosa partecipazione alle udienze)121; attività di volontariato al servizio di bambini o anziani o, comunque, prestazioni di pubblica utilità; partecipazione a programmi terapeutici (es. terapia psicologica) o riabilitativi; corsi di sensibilizzazione ai valori infranti dal reato commesso; percorsi autentici di giustizia riparativa finalizzati a sanare il pregiudizio arrecato dal reato, mediante la ricomposizione del conflitto (anche) interpersonale tra autore e vittima anche con incontri volontari tra questi ultimi, supportati da un mediatore qualificato». Per una valorizzazione della mediazione già con riferimento all'ipotesi di una valorizzazione del minimo grado della colpevolezza

un'interpretazione evolutiva entrambe paiono poter essere prese in considerazione nel vaglio sulla particolare tenuità del fatto²⁷⁷.

Tornando, poi, agli arresti giurisprudenziali sopra illustrati, è proprio alla luce di un orientamento siffatto che può assumere rilevanza la distinzione tra condotte «volontarie» o «obbligatorie» prospettata dalla Corte di Cassazione. Se la particolare tenuità del fatto venisse finalizzata a dare risposta alle istanze di prevenzione speciale e si estendesse dunque anche alla personalità dell'indagato o imputato, infatti, è giocoforza che rientri nel vaglio anche la volontarietà o meno della condotta riparatoria, come d'altronde avviene con gli altri istituti operanti nell'ambito della commisurazione della pena connotati dalla premialità legata alla scarsa capacità a delinquere del reo in virtù del suo ravvedimento²⁷⁸.

In conclusione, l'interpretazione evolutiva che si fa strada in dottrina pare determinare un effetto espansivo che si sviluppa secondo una geometria “a cerchi concentrici”. Il primo, rappresentato dalla particolare tenuità del fatto nel suo complesso, si amplia sino a ricomprendere criteri ulteriori legati alla personalità dell'autore, rendendo l'architettura dell'istituto sovrapponibile all'archetipo commisurativo. Il secondo, corrispondente alla fenomenologia della condotta susseguente al reato, si estende a sua volta sino a comprendere una più ampia platea di comportamenti riparatori, che altrimenti resterebbero estranei alla fattispecie. L'espansione del cerchio più interno determina, per proprietà transitiva, una proporzionale dilatazione di quello più esterno, secondo un meccanismo che opera unicamente in senso favorevole all'imputato, coerentemente con le sue matrici: deflazione, proporzione e bisogno di pena, nonché in sintonia con le logiche promozionali della giustizia riparativa.

Tale sistema potrebbe anche essere suscettibile di generare nella dimensione applicativa, con le dovute cautele, un archetipo di archiviazione meritata²⁷⁹. Il

nell'ambito dell'art. 131-bis c.p., cfr. GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 22.

²⁷⁷ *Contra* PANEBIANCO G., *I nuovi confini*, cit., 967.

²⁷⁸ Sul punto, MOSSA VERRE M., *Le condotte susseguenti*, cit., 1623-1624.

²⁷⁹ Cfr., con riferimento alla mediazione, TURCO E., *Mediazione penale e indagini preliminari: scenari applicativi*, in *Processo penale e giustizia*, (5) 2022, 1052 («è chiaro, allora, come le pratiche mediative giocheranno un ruolo determinante per la messa in moto del meccanismo ex art. 131-bis c.p. nella fase delle indagini preliminari, proprio come accade per l'attivazione della messa alla prova»).

meccanismo che si potrebbe diffondere nella prassi e in via del tutto informale, sul presupposto dell'interpretazione evolutiva sin qui delineata, è quello dell'apertura di un dialogo tra pubblico ministero e interessato, nell'ambito del quale il primo incentivi il secondo a porre in essere condotte riparatorie che possano assumere rilevanza ai fini della particolare tenuità, per poi chiedere l'archiviazione del caso.

Una prassi siffatta, tuttavia, oltre a poter sollevare dei dubbi a monte con riferimento alla sua legittimità, sconterebbe enormi inconvenienti derivanti dalla sua mancata regolamentazione, in *primis* sotto il profilo della potenziale disomogeneità nella sua applicazione.

3.8 Altri spunti per l'archiviazione meritata nella legislazione penale corrente

A questo punto, non si può non constatare che non mancano nel sistema domestico istituti che, in varia misura, richiamano la struttura dell'archiviazione condizionata e ne condividono in parte la matrice. Trattasi di fattispecie introdotte prima della Riforma, sulle quali la stessa ha cercato di influire, ampliandone le potenzialità nella direzione degli obiettivi posti.

Se è vero, infatti, che l'archiviazione meritata non ha trovato spazio nella legge-delega e nel relativo decreto legislativo, non è altrettanto vero che di essa non sia rimasta traccia che non possa essere rinvenuta proprio in quelle fattispecie, guardandole per come modificate dalla Riforma Cartabia.

L'istituto dell'ordinamento italiano che oggi più si apparenta all'archiviazione condizionata è il modello di estinzione del reato per adempimento delle prescrizioni imposte dall'autorità, già esistente nel nostro ordinamento in materia di sicurezza sul lavoro e ambientale, di cui il d.lgs. 150/2022 ha esteso l'operatività ad altri ambiti «che si caratterizzano per un significativo impatto sull'attività giudiziaria», quali le contravvenzioni in materia di igiene, produzione, tracciabilità e vendita di bevande²⁸⁰. A seguire, la sospensione del procedimento con messa alla prova, pure soggetta ad un intervento in termini ampliativi da parte

²⁸⁰ Relazione illustrativa al decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, in *Sistema penale*, 20 ottobre 2022.

del legislatore delegato, che ha previsto anche l'estensione dell'ambito di applicabilità della particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.* mediante la valorizzazione della condotta susseguente il reato.

Senza voler essere esaustivi nell'analisi, un'operazione di decostruzione di questi istituti nelle loro componenti con il fine dell'individuazione di quelle pertinenti, nell'ottica di una successiva ricostruzione sistematica, potrebbe illuminare la via già segnata verso l'introduzione di un'archiviazione condizionata italiana.

3.8.1 *La messa alla prova per adulti*

La messa alla prova è un modello flessibile che, in via di principio, può ricadere sia nell'ambito della *diversion* – allorchè se ne preveda l'attuabilità sin dalle prime fasi del procedimento penale – sia nell'ambito della *probation* – con riferimento a quelle ipotesi in cui si collochi all'epilogo della vicenda giudiziaria²⁸¹.

Gli istituti che vi si ispirano sono caratterizzati dalla sospensione della fase di accertamento del reato o dell'esecuzione della pena, con la contestuale introduzione del soggetto a un percorso di recupero, risocializzazione ed eventualmente riparazione²⁸². L'iter, definito da specifiche condizioni e adempimenti da osservare per un periodo prestabilito, si conclude con una valutazione finale: se l'esito è negativo, il procedimento sospeso riprende il suo corso naturale; se positivo, la riapertura è finalizzata esclusivamente alla registrazione del successo²⁸³.

La sospensione del procedimento con messa alla prova come strategia di *diversion* ha trovato spazio nell'ordinamento italiano dapprima nel contesto della giustizia minorile, agli artt. 28 e 29 d.P.R. 488/1988, e successivamente, con la l. 67/2014, anche in quello della giustizia ordinaria²⁸⁴. In questa ultima sede, è

²⁸¹ V. CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1005.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1005.

²⁸⁴ BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di "diversione"*, cit., 56. L'archetipo della messa alla prova aveva già trovato una collocazione nell'ordinamento penitenziario come misura alternativa alla pena detentiva, configurandosi come meccanismo assimilabile alla *probation*. Cfr. CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1007; BARTOLI R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Diritto penale e processo*, (6) 2014, 663.

disciplinata agli artt. 168-*bis*, 168-*ter* e 168-*quater* c.p., al Titolo V-*bis* e all'art. 657-*bis* c.p.p., nonché agli artt. 141-*bis* e 141-*ter* disp. att. c.p.p.

La collocazione sistematica consente di constatare da subito come l'istituto paia avere una natura bifronte, con riflessi sia sul piano sostanziale che su quello processuale, ponendo dubbi circa la collocazione all'una o all'altra categoria in maniera analoga alla particolare tenuità del fatto²⁸⁵. La messa alla prova, in effetti, configura al tempo stesso una causa di estinzione del reato e un rito alternativo a base consensuale²⁸⁶. La soluzione che pare essere prevalsa in giurisprudenza in occasione delle questioni di diritto intertemporale che si sono poste all'indomani dell'entrata in vigore della legge è che prevalga la natura processuale²⁸⁷.

Coerentemente con la sua natura ibrida, presupposti di applicazione dell'istituto sono distribuiti tra il codice penale e il codice di procedura penale.

Innanzitutto, il dominio applicativo della sospensione del procedimento con messa alla prova è circoscritto dall'art. 168-*bis* c.p. in relazione ai reati per cui si procede, ossia ai reati puniti con la pena pecuniaria e/o con la pena detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, nonché ai delitti previsti dall'art. 550 co. 2 c.p.p. in materia di citazione diretta a giudizio. Questo ultimo rinvio consente l'applicazione, in via derogatoria rispetto al requisito generale, a determinati reati puniti nel massimo con pena detentiva fino a sei anni. La Riforma Cartabia è intervenuta sul novero di cui all'art. 550 co. 2 c.p.p. aggiungendo una serie di delitti che, di norma, non richiedono accertamenti particolarmente complessi²⁸⁸, così indirettamente estendendo anche l'ambito dell'art. 168-*bis* c.p.²⁸⁹.

Due limiti di natura soggettiva, poi, sono previsti dai commi 4 e 5 dell'art. 168-*bis* c.p., che ne escludono, il primo, l'applicabilità a chi ne abbia beneficiato

²⁸⁵ Cfr. CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1007. In giurisprudenza, per tutte, C. Cost., 7 ottobre 2015 (dep. 26 novembre 2015), n. 240, Pres. Criscuolo, Rel. Lattanzi («il nuovo istituto ha effetti sostanziali, perché dà luogo all'estinzione del reato, ma è connotato da un'intrinseca dimensione processuale, in quanto consiste in un nuovo procedimento speciale, alternativo al giudizio, nel corso del quale il giudice decide con ordinanza sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova»).

²⁸⁶ CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1011.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ Così la Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, cit., 146.

²⁸⁹ Nel senso che il limite così individuato si pone in controtendenza rispetto alla precipua finalità special preventiva dell'istituto, BARTOLI R., *La sospensione del procedimento*, cit., 663.

già una volta²⁹⁰ e, il secondo, ai soggetti dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza.

Altri requisiti di natura sostanziale sono previsti dall'art. 464-*quater* c.p.p., a mente del quale il giudice può disporre la sospensione del procedimento con messa alla prova solo laddove, in base ai parametri previsti dall'art. 133 c.p. in materia di commisurazione della pena, reputi il programma di trattamento idoneo e ritenga che l'imputato si asterrà dal commettere nuovi reati in seguito. Sembrerebbe che le condizioni debbano ricorrere congiuntamente e che siano correlate tra loro, nel senso che l'idoneità del trattamento sia relazionata alla commissione di nuovi reati²⁹¹. Il rinvio ai parametri di cui all'art. 133 c.p. determina un ampio margine di discrezionalità tecnica per il giudice, soprattutto se si considera che alcuni dei criteri sono legati a valutazioni «improntate a una certa dose di soggettivismo»²⁹². È evidente, allora, la finalizzazione dell'istituto ad esigenze di prevenzione speciale²⁹³.

Il giudice, prima di ammettere l'imputato alla prova, è tenuto a svolgere preliminarmente anche le verifiche che riguardano la sussistenza dei presupposti per una pronuncia di proscioglimento *ex art.* 129 c.p.p., circostanza che evoca la logica premiale sottesa all'istituto, giacché presuppone un accertamento sommario della responsabilità dell'interessato, in questo apparentandosi con il patteggiamento²⁹⁴.

Il consenso dell'imputato o indagato è indispensabile non solo *ab initio*, ma anche in caso di modifica o integrazione delle prescrizioni su proposta del giudice *ex art.* 464-*quater* co. 4 c.p., trattandosi dell'unico fattore che garantisce il rispetto della presunzione di innocenza, del contraddittorio nella formazione della prova e

²⁹⁰ Si è rilevato che tale previsione, peraltro svincolata dall'esito della messa alla prova già concessa, sia di eccessiva severità e irragionevole. Cfr. CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1028; FIORENTIN F., *Una sola volta nella storia giudiziaria del condannato*, in *Guida al diritto*, (21) 2014, 70 ss.

²⁹¹ Cfr. CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1028.

²⁹² Testualmente, *ivi*, 1029.

²⁹³ *Ivi*, 1028; BARTOLI R., *La sospensione del procedimento*, cit., 663 e 665.

²⁹⁴ Così, BARTOLI R., *La sospensione del procedimento*, cit., 665.

del diritto di difesa²⁹⁵. Né il mancato consenso può comportare alcun tipo di pregiudizio per l'interessato²⁹⁶.

In via di principio, l'istituto, a discapito della sua qualificazione sul piano processuale, assume natura propriamente negoziale esclusivamente in sede di indagini preliminari, allorchè si richiede il consenso del pubblico ministero²⁹⁷. Non solo: questi, *post* Riforma, potrà dare in prima persona impulso alla messa alla prova, avanzando una proposta all'indagato in occasione dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex art. 415-bis c.p.p.* o in udienza, in cui siano indicate durata e contenuti essenziali del programma trattamentale²⁹⁸. Questo ultimo aspetto rivela ulteriormente il carattere consensuale della procedura in questa fase, giacché per la definizione del programma nei dettagli si richiede l'apporto dell'indagato²⁹⁹.

La sospensione del procedimento su impulso del pubblico ministero, disciplinata dall'art. 464-*ter*1 c.p.p., si articola in due fasi, constando di un primo momento in cui il pubblico ministero avanza la proposta e un secondo in cui l'interessato può prestare il proprio consenso³⁰⁰.

Se questi aderisce alla proposta, il pubblico ministero formula l'imputazione e trasmette gli atti al giudice delle indagini preliminari, per poi dare avviso alla persona offesa, la quale ha un termine di dieci giorni entro il quale depositare eventuali memorie³⁰¹. Non si attribuisce alla vittima alcun potere di veto, ma mettendola in condizioni di essere sentita viene garantito il rispetto del principio del contraddittorio³⁰².

Si è rilevato che, al di fuori della sospensione del procedimento con messa alla prova in indagini preliminari, l'istituto implichia nella sostanza «una sorta di trattativa direttamente tra giudice e imputato», con rilevanti problemi in merito al

²⁹⁵ V. CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1029.

²⁹⁶ CECCHI M., *Profili processuali della messa alla prova post Cartabia*, in CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E.M., VARRASO G. (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 803.

²⁹⁷ Così, CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1029.

²⁹⁸ CECCHI M., *Profili processuali*, cit., 802.

²⁹⁹ V. Relazione illustrativa al dlgs. 150/2022, 308; CECCHI M., *Profili processuali*, cit., 802.

³⁰⁰ Così, CECCHI M., *Profili processuali*, cit., 803.

³⁰¹ *Ibid.*

³⁰² *Ibid.*

requisito della volontarietà del consenso, che rischia di essere viziato dalle pressioni implicite che possono derivare dalla diretta interlocuzione con il giudice³⁰³.

Indipendentemente dal momento in cui venga disposta, la sospensione del procedimento con messa alla prova, presuppone l'elaborazione di un programma di trattamento, previsto sia dall'art. 168-*bis* c.p. sia dall'art. 464-*bis* c.p.p.³⁰⁴.

Seguendo la linea dell'art. 464-*bis* c.p.p., il programma di trattamento è la fonte unitaria in cui sono previsti tutti gli impegni dell'interessato, redatta con il coinvolgimento dell'ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE)³⁰⁵.

Quanto agli specifici impegni, sia l'art. 464-*bis* c.p.p. che l'art. 168-*bis* c.p. fanno riferimento a risarcimento del danno, lavori di pubblica utilità e attività di volontariato di rilievo sociale. L'art. 464-*bis* c.p.p. menziona le «prescrizioni comportamentali e gli altri impegni specifici che l'imputato assume anche al fine di elidere o di attenuare le conseguenze del reato», nonché «le condotte volte a promuovere, ove possibile, la mediazione con la persona offesa e lo svolgimento di programmi di giustizia riparativa», mentre l'art. 168-*bis* c.p. «la prestazione di condotte volte all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose derivanti dal reato» e «prescrizioni relative ai rapporti con il servizio sociale o con una struttura sanitaria, alla dimora, alla libertà di movimento, al divieto di frequentare determinati locali».

Delle prescrizioni elencate è possibile operare una distinzione tra quelle obbligatorie nella misura in cui siano possibili e quelle eventuali³⁰⁶. Nella prima

³⁰³ Così, BARTOLI R., *Brevi riflessioni sulla giustizia deflattiva come concetto generale e nella riforma Cartabia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2) 2023, 521-522, secondo cui sarebbe stato più opportuno prevedere una interlocuzione tra pubblico ministero e interessato, attribuendo al giudice il solo compito di essere garante di congruità e non eccessiva afflittività del trattamento.

³⁰⁴ Si rilevano delle incongruenze tra le due norme: l'art. 464-*bis* c.p.p. prevede il trattamento come documento unitario che contempla le prescrizioni cui è onerato l'interessato, mentre l'art. 168-*bis* c.p. lo enumera come uno degli impegni dell'interessato, senza far riferimento ad una fonte unitaria. A ben vedere, ulteriori discrepanze tra le due norme si rinvengono nell'indicazione delle singole prescrizioni. Per un approfondimento, v. BARTOLI L., *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cassazione penale*, (5) 2015, *passim*.

³⁰⁵ V. BARTOLI L., *Il trattamento*, cit., 1756.

³⁰⁶ Cfr. CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, cit., 1034, la quale fa riferimento a tre categorie: «alcune sono indefettibili, altre da inserire nel programma solo in quanto siano possibili in concreto (risultando di fatto obbligatoria non la loro previsione, ma la verifica della possibilità di realizzarle), ed altre ancora del tutto eventuali». Tuttavia, il frutto una lettura costituzionalmente orientata è la sostanziale riduzione a due categorie, allorché anche le prescrizioni indicate dalla norma come indefettibili, come il lavoro di pubblica utilità, il risarcimento del danno, le restituzioni e le condotte riparatorie, possono risultare in concreto oggettivamente non attuabili,

categoria rientrano il risarcimento del danno, i lavori di pubblica utilità, le restituzioni e le condotte riparatorie³⁰⁷.

Viene così a formarsi, in definitiva, un ampio ventaglio di possibilità, suscettibili di essere modellate in base al caso concreto e alle esigenze di prevenzione speciale che sono emerse eventualmente anche da un'apposita indagine circa le condizioni di vita personale, familiare sociale ed economica dell'interessato.

Le questioni fondamentali, intersecantesi tra loro, legate agli impegni che possono essere previsti nel trattamento sono due: in *primis*, in virtù della formulazione dell'art. 168-*bis* c.p. – il novero degli specifici obblighi del programma di trattamento è preceduto da “tra l'altro” –, parrebbe che l'elencazione sia meramente esemplificativa, con la possibilità che vengano individuate prescrizioni atipiche con il rischio di violazione del principio di tassatività della pena³⁰⁸; in secondo luogo, l'afflittività delle prescrizioni comporta dei problemi circa la natura del trattamento e, soprattutto, dei dubbi circa la sua legittimità rispetto alla presunzione di innocenza³⁰⁹. In effetti, i contenuti del programma di trattamento sono molto simili a quelli della misura dell'affidamento in prova ai servizi sociali, con la radicale differenza che la seconda si applica a chi è stato condannato in via definitiva³¹⁰. La situazione che ne risulta è che un presunto innocente e un soggetto di cui è stata accertata la responsabilità all'esito di un giudizio possono venire ad essere sottoposti al medesimo trattamento³¹¹.

con l'esclusione di un soggetto dalla possibilità di ottenere la sospensione del procedimento con messa alla prova, pur in presenza di tutte le condizioni stabilite dalla legge, per una causa a lui non imputabile.

³⁰⁷ IVI, 1034-1035.

³⁰⁸ Sul punto, BARTOLI L., *Il trattamento*, cit., 1756, che ne auspica l'applicazione come tassative.

³⁰⁹ V. ivi, 1757; BARTOLI R., *La sospensione del procedimento*, cit., 663, secondo cui, peraltro, si genera «una distonia funzionale rispetto alle stesse istanze specialpreventive che si vorrebbero perseguire». Ancora, fortemente critico nei confronti della messa alla prova, MAZZA O., *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 aprile 2019, *passim*. Per un approfondimento sul rapporto dell'istituto della messa alla prova con i principi costituzionali e della CEDU, cfr. FERRUA P., *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, in DANIELE M. E PAULESU P. P. (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, Torino, 2015, 181-193.

³¹⁰ BARTOLI L., *Il trattamento*, cit., 1757.

³¹¹ Così, CAPRIOLI F., *Due iniziative di riforma nel senso della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cassazione penale*, (1) 2012, 9-10, con la precisazione che, in realtà, sia in fatto che in diritto, al di là del *nomen*, l'istituto verrebbe comunque a configurarsi come applicazione di una sanzione ad un soggetto già riconosciuto colpevole. Nel senso che la messa alla prova possa

Nondimeno l'istituto della messa alla prova è stato "salvato" dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 91 del 2018³¹². Con particolare riferimento all'art. 27 co. 2 Cost., la Corte ha chiarito innanzitutto che la sospensione del procedimento con messa alla prova non comporta un'attribuzione di colpevolezza all'interessato, né la sottoposizione volontaria di questi ad un programma di trattamento implica un'ammissione di responsabilità, in questo sottolineando le analogie con il patteggiamento. In un passaggio successivo, invece, ha rilevato le differenze rispetto all'applicazione della pena su richiesta delle parti, escludendo che il programma di trattamento corrisponda a una sanzione penale in quanto non eseguibile coattivamente, ma rimesso esclusivamente alla libera volontà dell'imputato, il quale può in qualunque momento revocare il proprio consenso, con la conseguenza che il procedimento riprende il suo corso³¹³.

La giurisprudenza della Consulta, dunque, pare rappresentare un punto di svolta per lo statuto dei principi costituzionali coinvolti, sancendo l'apertura dell'ordinamento italiano a meccanismi di *diversion* e *probation*.

essere legittima soltanto come misura alternativa alla pena e non al processo, alla luce del contenuto particolarmente afflittivo delle prescrizioni cfr. VIGANÒ F., *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (3) 2013, 1300-1306.

³¹² C. Cost., sent. 21 febbraio 2018 (dep. 27 aprile 2018), Pres. Lattanzi, Rel. Lattanzi, n. 91, in *Giurisprudenza costituzionale*, (2) 2018, con nota di CESARI C., *La consulta supera le perplessità e la messa alla prova si radica nel sistema penale*, 776-804. Le questioni di legittimità costituzionale, dichiarate tutte infondate ad eccezione della prima che la Corte ha ritenuto inammissibile, riguardavano: l'art. 464-*quater*, co. 1 c.p.p. con riferimento agli artt. 3, 111 co. 6, 25 co. 2 e 27 co. 2 Cost. nella parte in cui non prevede che il giudice del dibattimento, ai fini della cognizione occorrente ad ogni decisione di merito da assumere nel procedimento speciale di messa alla prova, proceda alla acquisizione e valutazione degli atti delle indagini preliminari restituendoli per l'ulteriore corso in caso di pronuncia negativa sulla concessione o sull'esito della messa alla prova; gli artt. 464-*quater* e 464-*quinqüies* c.p.p. in relazione all'art. 27, co. 2 Cost., in quanto nel procedimento di messa alla prova prevedono la irrogazione ed espiazione di sanzioni penali senza che risulti pronunciata né di regola pronunciabile alcuna condanna definitiva o non definitiva; l'art. 168-bis co. 2 e 3, c.p. in relazione all'art. 25, co. 2 Cost., in quanto, con riferimento al procedimento speciale di messa alla prova, prevede la applicazione di sanzioni penali non legalmente determinabili sia sul piano qualitativo, potendo il trattamento a cui l'imputato viene sottoposto risolversi in vincoli conformativi e ablatori della libertà personale di diversa intensità, sia sul piano quantitativo, ossia con riferimento alla sua misura temporale; l'art. 464-*quater*, co. 4 c.p.p., in relazione agli artt. 97, 101 e 111 co. 2 Cost., nella parte in cui, con riferimento al procedimento speciale di messa alla prova, prevede il consenso dell'imputato quale condizione meramente potestativa di efficacia del provvedimento giurisdizionale recante modificazione o integrazione del programma di trattamento.

³¹³ Sui rapporti tra patteggiamento e sospensione del procedimento con messa alla prova, EUSEBI L., *La sospensione del procedimento con messa alla prova tra rieducazione e principi processuali*, in *Diritto penale e processo*, (12) 2019, 1697, evidenzia come «siano meglio giustificabili, dal punto di vista teorico, strumenti premiali riferiti ad attività aventi rilievo sostanziale, secondo quanto accade con la messa alla prova, piuttosto che strumenti premiali che valorizzino la mera rinuncia a risorse processuali».

La sospensione del procedimento con messa alla prova dimostra come l'ordinamento italiano, sin dal 2015, contemplates la possibilità di una valorizzazione della condotta susseguente al reato in funzione premiale e specialpreventiva, come alternativa alla pena carceraria – profilo comune ai meccanismi di archiviazione condizionata esteri.

D'altro canto, i suoi presupposti, nonostante le sollecitazioni da parte della dottrina in questo senso³¹⁴, non risultano completamente svincolati da valutazioni relative alla collocazione del fatto in un certo livello di gravità rispetto alla fattispecie, come testimoniato anche dalle circostanze che l'applicabilità dell'istituto è calibrata sul massimo edittale e che il richiamo ai parametri di cui all'art. 133 c.p. in materia di commisurazione sia finalizzato esclusivamente alla valutazione dell'idoneità del programma di trattamento ai fini della prevenzione speciale.

3.8.2 *Estinzione per adempimento di prescrizioni impartite dall'autorità*

Arrivati a questo punto non si può sottacere che, in realtà, l'ordinamento italiano conosce, da trent'anni or sono, un modello che presenta molti elementi in comune con la vera e propria archiviazione condizionata³¹⁵. Il riferimento è alla procedura estintiva (*rectius* procedure estintive) delle contravvenzioni per adempimento delle prescrizioni impartite dall'autorità.

Il modello ha trovato spazio per la prima volta in materia di sicurezza sul lavoro, nel d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, per poi essere ripreso, sia mediante la tecnica del rinvio, come nello stesso ambito antinfortunistico nel d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81³¹⁶, in materia di impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati di cui al d.lgs. 21 aprile 2001, n. 206³¹⁷ ovvero nella disciplina originaria

³¹⁴ Cfr. GULLO A., *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 36.

³¹⁵ GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno*, cit., 334.

³¹⁶ L'art. 301 d.lgs. 81/2008 stabilisce che «alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero la pena della sola ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758».

³¹⁷ L'art. 21 d.lgs. 206/2001 prevede che alle contravvenzioni in materia di impiego confinato di microrganismi geneticamente modificati previste dall'art. 20 dello stesso d.lgs. «si applicano le disposizioni del capo II del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758».

in materia di radiazioni ionizzanti di cui al d.lgs. 17 marzo 1995, n. 230³¹⁸, sia mediante riproduzione dell'istituto nei suoi tratti essenziali, come in materia ambientale di cui al d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, di radiazioni ionizzanti nella disciplina attuale prevista dal d.lgs. 31 luglio 2020, n. 101 che ha sostituito il d.lgs. precedente e, all'indomani della cd. riforma Cartabia, anche in materia di igiene, produzione, tracciabilità e vendita di alimenti e bevande, di cui alla l. 30 aprile 1962 n. 283 e altre disposizioni aventi forza di legge. Un assetto normativo, è evidente, che si connota per la sua frammentarietà³¹⁹.

Nella l. 134/2021 pareva potersi profilare un'apertura verso la razionalizzazione alla luce dei criteri di cui all'art. 1, co. 23, lett. a) e b), che delegavano il governo, rispettivamente, a «prevedere una causa di estinzione delle contravvenzioni destinata a operare nella fase delle indagini preliminari, per effetto del tempestivo adempimento di apposite prescrizioni impartite dall'organo accertatore e del pagamento di una somma di denaro determinata in una frazione del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa; prevedere la possibilità della prestazione di lavoro di pubblica utilità in alternativa al pagamento della somma di denaro; prevedere la possibilità di attenuazione della pena nel caso di adempimento tardivo» e «individuare le contravvenzioni per le quali consentire l'accesso alla causa di estinzione di cui alla lettera a) tra quelle suscettibili di elisione del danno o del pericolo mediante condotte ripristinatorie o risarcitorie, salvo che concorrano con delitti». Nonostante una formulazione siffatta, la cui ampiezza aveva suscitato sin da subito dei dubbi di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 76 e 25 co. 2 Cost. e che pure lasciava spazio all'introduzione in via generale dell'istituto³²⁰, il Governo ha optato per l'aggiunta di una ulteriore ipotesi speciale nella materia di igiene, produzione, tracciabilità e vendita di alimenti e bevande disciplinata dalla l. 283/1962.

³¹⁸ L'art. 143 d.lgs. 230/1995 prevedeva che alle contravvenzioni in materia di radiazioni ionizzanti previste dai capi IV e VIII dello stesso d.lgs. si applicasse «l'istituto della prescrizione di cui agli articoli da 19 a 25 del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758».

³¹⁹ Così, LAZZARINI F., *L'estinzione delle contravvenzioni per adempimento delle prescrizioni nella dinamica processuale*, in *Archivio penale*, (3) 2024, 3; AMARELLI G., *La nuova procedura estintiva delle contravvenzioni in materia di sicurezza alimentare*, in *Diritto penale e processo*, (1) 2023, 70-77. 74.

³²⁰ Cfr. AMARELLI G., *La nuova procedura estintiva*, cit., 74.

In questa sede, ci si limiterà a tracciare i connotati di una serie di istituti che, nonostante la frammentarietà, possono essere ricondotti ad un modello comune. Innanzitutto, pare opportuno sottolineare che dall'ambito applicativo sono in ogni caso esclusi i delitti. Per ciascuna fattispecie, poi, sono fissati i presupposti di individuazione delle contravvenzioni rientranti nel rispettivo dominio: talvolta per materia, talaltra indicandone la collocazione normativa³²¹; ora attraverso il riferimento al tipo di pena³²², ora con la previsione criteri ulteriori legati variamente al grado dell'offesa ovvero alla compatibilità con una riparazione o neutralizzazione *ex post*³²³, ora, ancora, mediante una combinazione delle due tecniche³²⁴.

Le procedure in questione sono azionabili nella fase delle indagini preliminari e possono concludersi con l'estinzione della contravvenzione e la relativa archiviazione al verificarsi di due condizioni: l'adempimento di prescrizioni individuate dall'organo accertatore e il versamento di una frazione del massimo dell'ammenda prevista per l'illecito³²⁵.

Il soggetto tenuto all'individuazione delle prescrizioni e alla fissazione del termine per il loro adempimento, a differenza delle archiviazioni condizionate "tradizionali" conosciute all'estero in cui è il pubblico ministero, è l'organo

³²¹ Più precisamente, l'individuazione delle contravvenzioni non per materia, ma per collocazione normativa, si riscontra esclusivamente in materia ambientale, laddove il riferimento è «ipotesi contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto».

³²² È il caso dell'ambito della sicurezza sul lavoro, con riferimento al quale l'art. 301 d.lgs. 81/2008 circoscrive l'operatività della causa estintiva alle «contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda ovvero della sola ammenda».

³²³ L'art. 318-bis d.lgs. 152/2006 prevede, in materia ambientale, che sono suscettibili di estinzione per adempimento delle prescrizioni le «ipotesi contravvenzionali in materia ambientale previste dal presente decreto che non hanno cagionato danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette».

³²⁴ È il caso della materia di igiene, produzione, tracciabilità e vendita di alimenti e bevande, per cui l'art. 12-ter l. 283/1962 prevede l'applicabilità della procedura «alle contravvenzioni previste dalla presente legge e da altre disposizioni aventi forza di legge, in materia di igiene, produzione, tracciabilità e vendita di alimenti e bevande, che hanno cagionato un danno o un pericolo suscettibile di elisione mediante condotte ripristinatorie o risarcitorie e per le quali sia prevista la pena dell'ammenda, anche se alternativa a quella dell'arresto», salvo che concorrano con uno o più delitti. La medesima tecnica è utilizzata anche in ambito di radiazioni ionizzanti, in cui l'art. 228 d.lgs. 101/2020 dispone che «le contravvenzioni punite con la pena dell'ammenda, anche se alternativa a quella dell'arresto, possono essere estinte se la consumazione è dipesa da eventi inerenti a un contesto produttivo, organizzativo, commerciale o comunque di lavoro che possono essere neutralizzati o rimossi e se dal fatto non è derivato un danno».

³²⁵ Cfr. LAZZARINI F., *L'estinzione delle contravvenzioni*, cit., 5.

accertatore, per tale intendendosi l'organo di vigilanza competente nel settore di riferimento nell'esercizio delle sue funzioni di polizia giudiziaria *ex art. 55 c.p.*³²⁶.

La Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, peraltro, individua nell'esistenza di organi accertatori in un determinato settore «una premessa indispensabile per il successo della procedura amministrativa che porta a prescrivere condotte ripristinatorie/risarcitorie al fine dell'estinzione del reato»³²⁷.

Tra le questioni principali che hanno riguardato l'attività dell'organo accertatore, di particolare rilevanza è se quello di dare inizio alla procedura impartendo la prescrizione nel momento in cui gli perviene la *notitia criminis* sia obbligatorio. Secondo l'orientamento che si è affermato in giurisprudenza, l'organo accertatore non è tenuto ad impartire le prescrizioni, ma l'avvio della procedura è rimesso alla sua discrezionalità, ciò escludendo anche che l'esperimento della procedura sia qualificabile come causa di improcedibilità³²⁸. La dottrina e parte della giurisprudenza, anche costituzionale³²⁹, invece, danno risposta positiva al quesito sulla base della lettera delle disposizioni che prevedono l'istituto, nelle quali con riferimento a questa fase il verbo “impartire” è sempre direttamente coniugato all'indicativo presente, che, come è noto, ha valore prescrittivo nel lessico

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ Relazione illustrativa d.lgs. 150/2022, cit., 353.

³²⁸ Cfr., ad esempio, in materia ambientale, C. Cass., Sez. III, 10 aprile 2024, (dep. 16 maggio 2024), n.19391, in cui si legge che «nelle decisioni dinanzi indicate si è condivisibilmente affermato gli artt. 318-ter e ss. d.lgs. n. 152 del 2006 non stabiliscono affatto che l'organo di vigilanza o la polizia giudiziaria debba obbligatoriamente impartire una prescrizione per consentire al contravventore l'estinzione del reato, vuoi perché non vi è alcunché da regolarizzare, vuoi perché la regolarizzazione è già avvenuta ed è congrua, con la conseguenza che l'eventuale mancato espletamento della procedura di estinzione non comporta l'improcedibilità dell'azione penale. [...] Tale approccio ermeneutico, del resto, è piena in sintonia con quanto affermato in relazione alla speculare disciplina antinfortunistica: anche in tal caso, si è costantemente affermato che l'omessa indicazione, da parte dell'organo di vigilanza, delle prescrizioni di regolarizzazione non è causa di improcedibilità dell'azione penale». Da ultimo, ha riconfermato tale orientamento anche C. Cass., Sez. III, 16 gennaio 2025 (dep. 28 aprile 2025), n. 16082. *Contra*, DONELLI F., *Contravvenzioni e prescrizioni: il nuovo istituto in diritto penale alimentare, appunti per una virtuosa sedimentazione normativa e uno sguardo al futuro*, in *Diritto penale e processo*, (1) 2024, 103 e 105.

³²⁹ In materia di sicurezza sul lavoro di cui al d.lgs. 758/1994, cfr. Corte cost., ord. 16 dicembre 1998, n. 416, secondo cui «la disciplina impugnata in realtà non riconosce alcuna “discrezionalità” dell'organo di vigilanza». Negli stessi termini e con riferimento al medesimo d.lgs. anche Corte cost., ord. 28 maggio 1999, n. 205; Corte cost., ord. 12 luglio 2002, n. 338. Si precisa che in materia di sicurezza sul lavoro la legge-delega 6 dicembre 1993, n. 499, art. 1, co. 1 lett. b) aveva vincolato il governo circa l'obbligatorietà della procedura.

legislativo³³⁰. Oltretutto, tale interpretazione si impone anche ai fini della tenuta costituzionale della norma rispetto al principio di uguaglianza³³¹.

Ulteriori criticità emergono se si tiene in considerazione la vaghezza³³² dei criteri ulteriori a cui è subordinata in determinate materie l'avvio della procedura, che presuppone valutazioni particolarmente complesse in capo all'organo accertatore³³³. La prescrizione promanante dall'organo di vigilanza è un atto di polizia giudiziaria che non può essere impugnato né dinanzi al giudice amministrativo, né dinanzi al giudice ordinario, né dinanzi al giudice penale³³⁴. La possibilità per il presunto contravventore di sollevare doglianze in merito alla prescrizione, dunque, pare dipendere dal ruolo che viene attribuito al pubblico ministero. Laddove, infatti, a questi sia riconosciuto il potere di avviare la procedura e revocare o modificare la prescrizione, il contravventore potrà utilmente interloquire con questi, altrimenti rimarrà privo di garanzie in questa fase.

È espressamente previsto che l'organo di vigilanza sia titolare di una serie di obblighi di informazione nei confronti di questi sin dall'acquisizione della *notitia criminis*. Laddove la notizia di reato venisse acquisita dal pubblico ministero prima che l'organo accertatore ne abbia conoscenza, il primo è tenuto a comunicarla al secondo affinché la procedura possa essere avviata.

La sospensione del procedimento, in ogni caso, non impedisce al pubblico ministero di richiedere l'archiviazione per altri motivi, di assumere prove con

³³⁰ V. LAZZARINI F., *L'estinzione delle contravvenzioni*, cit., 7; PAONE V., *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, in *Ambiente & sviluppo*, (7) 2016, 503; DONELLI F., *Contravvenzioni e prescrizioni*, cit., 103. In giurisprudenza, *contra* C. Cass., Sez. III, 25 settembre 2019 (dep. 6 dicembre 2019), n. 49718, in cui si legge che «La obbligatorietà della speciale procedura in esame non può neppure rilevarsi dall'uso dell'indicativo presente da parte del legislatore nel d.lgs. n. 152 del 2006, art. 318-ter ("...impartisce al contravventore un'apposita prescrizione asseverata tecnicamente...") trattandosi di una mera scelta dello stile espositivo».

³³¹ Cfr. LAZZARINI F., *L'estinzione delle contravvenzioni*, cit., 7.

³³² Ivi, 16. Con particolare riferimento all'istituto di cui all'art. 318-ter d.lgs. 152/2006 e alle peculiarità della materia ambientale, cfr. MOSSA VERRE M., *La riparazione "controllata". L'intervento delle autorità di controllo nella dinamica delle fattispecie di ravvedimento ambientale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, (3-4) 2023, 554-555 e 568-569, il quale rileva che il quadro risulta aggravato dalla «frammentazione della titolarità del potere di prescrivere». Quanto, invece, alla procedura estintiva in materia di sicurezza alimentare, cfr. AMARELLI G., *La nuova procedura estintiva*, cit., 75-76.

³³³ Cfr. LAZZARINI F., *L'estinzione delle contravvenzioni*, cit., 16; AMARELLI G., *La nuova procedura estintiva*, cit., 76. Con riferimento all'ambito ambientale, ad esempio, pone il problema della competenza tecnica della polizia giudiziaria TELESCA M., *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 luglio 2015, 39.

³³⁴ Così, LAZZARINI F., *L'estinzione delle contravvenzioni*, cit., 22-23.

incidente probatorio, di svolgere eventuali atti urgenti di indagine o di disporre il sequestro preventivo³³⁵.

Tuttavia non è espressamente previsto il potere del pubblico ministero di intervenire con riferimento alle prescrizioni impartite dall'organo accertatore. In particolare, due orientamenti opposti si sono sviluppati prima della Riforma Cartabia. Da un lato, una minoranza sostiene che, trattandosi di una procedura che influisce sull'esercizio dell'azione penale, che è di esclusivo appannaggio del pubblico ministero, è indispensabile che questi mantenga un certo controllo³³⁶. Dall'altro lato, l'opinione maggioritaria è nel senso che la procedura sia espressione della discrezionalità tecnica dell'organo accertatore, tale per cui il pubblico ministero non può interferire³³⁷.

La neo-introdotta causa di estinzione in materia alimenti e bevande è l'unica a prevedere espressamente all'art. 12-ter, co. 5, l. 283/1962 l'obbligo dell'organo accertatore di trasmettere al pubblico ministero il verbale con cui sono state impartite le prescrizioni, a fronte del quale, secondo il co. 6, «il pubblico ministero, quando lo ritiene necessario, può disporre con decreto che l'organo che ha impartito le prescrizioni apporti modifiche alle stesse». La Relazione illustrativa spiega che tale previsione dipende dal fatto che l'organo accertatore operi nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria ex art. 55 c.p.p. e, in quanto tale, necessariamente soggetto a controllo e direzione del pubblico ministero³³⁸. A ben vedere la novella

³³⁵ V. *ivi*, 6; DIAMANTI F., *Estinzione delle contravvenzioni per adempimento di prescrizioni*, in CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E.M., VARRASO G. (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 161.

³³⁶ In questo senso, LAZZARINI F., *L'estinzione delle contravvenzioni*, cit., 23. A ben vedere, dell'orientamento menzionato si trova traccia principalmente nelle linee guida di alcune procure italiane. A titolo esemplificativo, cfr. Procura della Repubblica presso il Tribunale di Brindisi, *Direttiva e linee guida circa la procedura di estinzione dei reati contravvenzionali ambientali (art. 318 bis e ss. D. Lvo. n. 152/2006)*, 4 marzo 2024, disponibile su <https://procura-brindisi.giustizia.it/>, 5, («la Procura imporrà l'interruzione della procedura se non avrà condiviso la sussistenza dei presupposti per la sua attivazione, come peraltro potrà disporre l'attivazione della procedura nel caso che in cui non sia stata attivata»).

³³⁷ Constata l'assenza di rimedi anche «implicitamente ricavabili dalla configurazione delle relazioni di potere tra le autorità procedenti», MOSSA VERRE M., *La riparazione "controllata"*, cit. 556.

³³⁸ Relazione illustrativa d.lgs. 150/2022, cit., 356 («l'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria implica che l'attività dell'organo accertatore debba rimanere sottoposta al controllo del pubblico ministero, funzionalmente competente alla direzione delle indagini preliminari (art. 326 c.p.p.), nonché alla direzione dell'operato della polizia giudiziaria. [...] In tali ipotesi, l'attribuzione di un potere di controllo da parte del pubblico ministero – e se necessario di sollecitazione all'integrazione/correzione delle prescrizioni che debbono comunque essere apportate dall'organo di polizia giudiziaria – si pone come piana esplicitazione delle responsabilità funzionali dell'organo inquirente»).

disciplina solo l'ipotesi in cui la procedura sia stata avviata e le prescrizioni impartite solo da modificare, nulla prevedendo quanto all'*an* dell'avvio della procedura³³⁹.

Peraltro, nella sola procedura in materia alimentare, si è introdotta la possibilità di sostituire il versamento della frazione del massimo dell'ammenda prevista con il lavoro di pubblica utilità³⁴⁰.

Quanto al contenuto delle prescrizioni, in tutte le materie si fa riferimento alla nozione di «regolarizzazione», nonché all'imposizione di «specifiche misure» idonee a fare cessare il pericolo o la prosecuzione di attività pericolose³⁴¹, con delle peculiarità per quanto riguarda la disciplina in materia di alimenti³⁴².

Alla scadenza del termine fissato dall'organo accertatore, eventualmente prorogabile, questi verifica l'adempimento della prescrizione. In caso di inadempimento dà comunicazione al pubblico ministero; laddove invece la prescrizione risulti eseguita, fissa un ulteriore termine per il versamento della frazione di ammenda prevista dalla legge. Una volta scaduto anche questo secondo termine, comunica al pubblico ministero l'esito della procedura.

L'adempimento tardivo è equiparato all'inadempimento ai fini dell'estinzione della contravvenzione, ma non viene trascurato, prevedendosi la sua valorizzazione ai fini dell'oblazione cd. «discrezionale» di cui all'art. 162-*bis* c.p.³⁴³.

Nei casi in cui il pubblico ministero sia destinatario di una comunicazione che attesta l'esito negativo, per inadempimento della prescrizione ovvero per inadempimento del versamento della somma di denaro, il procedimento penale, rimasto sospeso, riprende il suo corso. Qualora l'esito sia positivo, invece, il pubblico ministero formulerà richiesta di archiviazione per estinzione della contravvenzione *ex art.* 411 c.p.p.

³³⁹ Cfr. AMARELLI G., *La nuova procedura estintiva*, cit., 76, il quale auspica, con riferimento alla fattispecie introdotta in materia alimentare, «almeno un attento controllo dell'autorità giudiziaria o del p.m. sulle valutazioni dell'organo accertatore circa la sussistenza/insussistenza delle condizioni previste dalla legge per l'ammissione alla procedura».

³⁴⁰ Per i dubbi circa la ragionevolezza delle altre materie nelle quali tale possibilità non è prevista, assumendo come *tertium comparationis* l'istituto nella materia alimentare, cfr. AMARELLI G., *La nuova procedura estintiva*, cit., 77.

³⁴¹ Così, LAZZARINI F., *L'estinzione delle contravvenzioni*, cit., 20.

³⁴² In argomento, *ivi*, 20-21.

³⁴³ *Ivi*, 6.

A questo punto, si pone il tema dell'ampiezza del sindacato del giudice a cui pervenga siffatta richiesta di archiviazione. Nel silenzio delle leggi, infatti, non è chiaro se il vaglio del giudice per le indagini preliminari comprenda, oltre all'effettivo adempimento, i presupposti della procedura e l'idoneità della misura o meno. In proposito diversi sono gli orientamenti prospettati. In giurisprudenza non si registrano arresti con riferimento ai punti specifici che il giudice sia tenuto a verificare: al più si afferma che possa svolgere un «sindacato sulla correttezza dell'operato dell'organo di vigilanza/polizia giudiziaria»³⁴⁴. In dottrina, invece, si registra un dibattito tra chi sostiene che il giudice non potrebbe sindacare l'idoneità della prescrizione³⁴⁵ e chi, al contrario, che il controllo giurisdizionale sia indispensabile su tutti gli aspetti per la tenuta costituzionale dell'istituto rispetto all'art. 112 Cost³⁴⁶.

L'istituto non è, nella maggior parte delle sue declinazioni, improntato a una logica di esiguità. I presupposti di applicazione, infatti, sono legati principalmente alla suscettibilità del danno o del pericolo cagionato di essere riparato ovvero al tipo di pena in astratto prevista per la contravvenzione. L'art. 318-bis d.lgs. 152/2006, in materia ambientale, è l'unica ipotesi che pare improntata ad una logica di offensività in concreto, vicina a quella delle clausole di esiguità, ma non identica, nella misura in cui l'estinzione delle contravvenzioni per adempimento delle prescrizioni si applica esclusivamente ai fatti che non abbiano cagionato un danno o pericolo concreto e attuale di danno alle risorse ambientali, urbanistiche o paesaggistiche protette³⁴⁷.

3.9 Conclusioni

All'esito della trattazione, appare tangibile l'evoluzione del sistema italiano sulla scia dell'esempio virtuoso di alcuni modelli stranieri.

³⁴⁴ Cfr. C. Cass., Sez. III, 4 dicembre 2020 (dep. 23 giugno 2021), n. 24483.

³⁴⁵ Sul punto, RUGANI A., *L'estinzione delle contravvenzioni "alimentari" nella fase delle indagini preliminari: commento delle disposizioni introdotte dall'art. 70 d.lgs. 150/2022 («modifiche alla legge 30 aprile 1962 n. 283»)*, in www.laegislazionepenale.eu, 6 febbraio 2023, 4.

³⁴⁶ In questo senso LAZZARINI F., *L'estinzione delle contravvenzioni*, cit., 33.

³⁴⁷ Con riferimento alle criticità e ai dubbi di tale previsione in materia ambientale, cfr. FIMIANI P., *Gli aspetti problematici nel sistema di estinzione dei reati ambientali previsto dal Titolo VI bis del T.U.A.*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, (4) 2019, 27-29.

Il principio di obbligatorietà dell'azione penale che appariva, nella sua impostazione "tradizionale", un ostacolo insormontabile per l'apertura di una "terza via" rispetto al procedimento penale, si è dimostrato invece suscettibile di un'interpretazione evolutivo-finalistica in grado di eroderne la corteccia senza scalfire il nucleo vitale. L'art. 112 Cost. è così entrato in bilanciamento con gli altri principi costituzionali e ciò ha consentito l'ingresso nel sistema di una serie di istituti all'insegna di deflazione processuale, *extrema ratio* del diritto penale, funzione specialpreventiva della pena e giustizia riparativa.

Oltre alla particolare tenuità del fatto, sono stati sommariamente presi in considerazione in questa sede, due istituti che, sebbene svincolati da logiche di esiguità, testimoniano un'ulteriore evoluzione nella direzione dell'archiviazione condizionata.

L'estinzione del reato per adempimento delle prescrizioni impartite dall'autorità è il meccanismo più datato e al contempo più simile all'archiviazione condizionata, rispetto alla quale si differenzia essenzialmente per il ruolo marginale attribuito al pubblico ministero³⁴⁸. Se in parte si possono riconoscere i vantaggi che derivano dall'"esternalizzazione" della gestione della procedura, soprattutto in termini di sgravio del carico di lavoro per l'autorità giudiziaria, la carenza di presidi per l'interessato rimane una criticità.

Una seconda testimonianza è quella della sospensione del procedimento con messa alla prova. In *primis*, la giurisprudenza della Consulta in materia rappresenta un rivoluzionario segnale di sviluppo delle coordinate costituzionali con riferimento al rapporto tra sanzione e presunzione di innocenza³⁴⁹. Inoltre, si è ritenuto non inverosimile che alla nuova procedura in fase di indagini preliminari introdotta all'art. 464-ter1 c.p.p. sia attribuibile un ruolo compensativo dell'accantonamento dell'archiviazione meritata, per la quale si prevedeva un coordinamento con la stessa messa alla prova viste le possibilità di parziale sovrapposizione dei due istituti³⁵⁰.

³⁴⁸ GIALUZ M., L'"archiviazione meritata" come terza via tra archiviazione ed esercizio dell'azione penale, in *Processo penale e giustizia*, (2) 2021, 316.

³⁴⁹ *Ivi*, 314.

³⁵⁰ Così, CECCHI M., *Profili processuali*, cit., 798.

La particolare tenuità del fatto si colloca in questo quadro in una posizione strategica, presentandosi come istituto in grado di coniugare in maniera razionale tutte le istanze menzionate.

L'interpretazione evolutiva da più parti prospettata alla luce dei *nova* che l'hanno riguardata anche indirettamente, assume il pregio di dimostrare come il terreno sia fertile per la semina nel campo della particolare tenuità del fatto di istanze di prevenzione speciale, da un lato, e di legittimazione di moduli procedurali che determinino una presa in carico da parte dell'ordinamento di fatti anche meno tenui, incentivando comportamenti riparatori, risarcitori, reintegratori e rieducativi.

Allo stato dell'arte, tuttavia, rimane essenziale un ripensamento dell'istituto che ne concretizzi le suddette potenzialità senza operazioni di «ortopedia interpretativa»³⁵¹. D'altra parte, occorrerebbe anche una rinnovata fiducia nella figura del giudice³⁵². La blindatura della punibilità di intere aree ovvero di determinate fattispecie tipizzate o individuate *a contrariis* mediante la descrizione estremamente dettagliata di criteri positivi, mirata a limitare la discrezionalità giudiziale, non è coerente con la finalità dell'istituto, e ciò vale sia nell'ipotesi in cui siano escluse valutazioni legate alla personalità del reo e sia, a maggior ragione, se si guarda alla parziale corrispondenza strutturale di un modello allargato con il paradigma commisurativo.

³⁵¹ Cfr. GULLO A., *Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 40.

³⁵² GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 8.

CONCLUSIONE

L'analisi svolta ha preso le mosse dall'esigenza di filtri normativi e trasparenti capaci di governare i meccanismi di selezione dei fatti che si pongono al di sopra della soglia della punibilità. La particolare tenuità del fatto è stata ricostruita in questo solco come meccanismo sostanziale che opera quando il fatto – pur offensivo – è di minima gravità, nell'ottica di una concezione del reato come entità graduabile, suscettibile di collocarsi nella sua concreta manifestazione in una scala di disvalore che va da gravità-zero a gravità massima.

Coerentemente con il contesto europeo e le spinte sovranazionali, poi, l'ordinamento italiano ha intrapreso la via dell'introduzione trasversale dei meccanismi di giustizia riparativa e della valorizzazione della condotta susseguente al reato. Tale evoluzione ha riguardato, come visto, anche la particolare tenuità del fatto.

Volgendo lo sguardo oltre frontiera, si sono analizzate le esperienze estere con la finalità di comprendere i meccanismi riconducibili al concetto di archiviazione condizionata, che si colloca nel solco dell'evoluzione verso la giustizia riparativa in senso lato. Trattasi, come visto, di una tecnica di definizione anticipata del procedimento previa esecuzione di prescrizioni, di particolare interesse nella misura in cui in alcune declinazioni si apparenta con l'istituto italiano della sospensione del procedimento con messa alla prova, mentre in altre è parametrata alla tenuità del fatto ovvero alla non gravità dello stesso.

La praticabilità di un istituto del genere è subordinata, in *primis*, alle regole che disciplinano l'esercizio dell'azione penale. Sotto questo profilo, gli ordinamenti presi in considerazione sono stati categorizzati in sistemi improntati alla rigida obbligatorietà dell'azione penale, sistemi improntati ad un'obbligatorietà temperata e sistemi improntati alla discrezionalità dell'azione penale.

L'ordinamento francese rientra tra quelli dell'ultimo tipo. L'archiviazione condizionata, infatti, si è affermata dapprima per via pretoria e solo in un momento successivo è stata istituzionalizzata. Pur rimanendo ancorata a dei criteri previsti normativamente, è emerso che tra questi non vi è la tenuità del fatto.

Nei sistemi tedesco e austriaco, invece, l'obbligo di procedere convive con deroghe tipizzate che storicamente istituzionalizzano un principio di opportunità temperata.

L'archiviazione condizionata tedesca pare atteggiarsi a meccanismo ancorato alla concezione gradualistica del reato, che affonda le proprie radici in Germania. Per quanto qui rileva, infatti, due sono gli strumenti cardine: §153 *StPO*, archiviazione "secca" per tenuità, e §153a *StPO*, archiviazione condizionata. In entrambi i casi, uno dei presupposti pare essere la collocazione della fattispecie concreta in un certo livello della scala di disvalore dell'illecito, che va da basso, nei casi di colpevolezza lieve per l'archiviazione secca, a medio, nei casi di assenza di una colpevolezza grave per quella condizionata. Nondimeno, la disciplina tedesca non prevede analiticamente i criteri in base ai quali verificarne la sussistenza. Nell'ambito dell'archiviazione condizionata, poi, assume un ruolo fondamentale quale ulteriore criterio l'esistenza di un interesse pubblico compensabile tramite condizioni o prescrizioni.

Per la *diversion* austriaca, valgono considerazioni analoghe. Si innesta in un sistema pure improntato all'obbligatorietà temperata dell'azione penale ed è anch'essa subordinata alla non gravità della colpevolezza e a un giudizio di utilità in termini di prevenzione. Tuttavia, in questo caso, i parametri in base ai quali la colpevolezza possa ritenersi non grave sono normativamente previsti mediante il rinvio integrale alle norme in materia di commisurazione della pena.

Tornando entro i confini, si è osservato che sebbene, a rigore, l'Italia conosca un principio di obbligatorietà rigido e costituzionalizzato, diverso da quello tedesco e austriaco, del canone si è ormai affermata un'interpretazione evolutiva che ne attenua l'inflessibilità e che ha reso possibile l'introduzione di una serie di istituti che operano come criteri, sostanziali o processuali, per l'esercizio dell'azione penale.

Tra questi si è scelto di analizzare, oltre alla particolare tenuità del fatto, la messa alla prova per adulti e l'estinzione delle contravvenzioni per adempimento delle prescrizioni in quanto istituti che presentano connotazioni molto vicine al paradigma dell'archiviazione condizionata.

La messa alla prova, a natura prevalentemente processuale, presenta una finalità specialpreventiva – in questo avvicinandosi ai meccanismi di archiviazione condizionata – ed è completamente svincolata da valutazioni di esiguità. Non a caso, a differenza della particolare tenuità del fatto, il campo di applicazione della messa alla prova è calibrato sul massimo edittale e non sul minimo. Inoltre, presuppone la formulazione dell'imputazione e determina l'estinzione del reato.

La sospensione del procedimento con messa alla prova dimostra come l'ordinamento italiano, sin dal 2015, contemplasse la possibilità di una valorizzazione della condotta susseguente al reato in funzione premiale e specialpreventiva, come alternativa alla pena carceraria. La giurisprudenza della Consulta in materia, poi, rappresenta un punto di svolta per lo statuto dei principi costituzionali coinvolti, sancendo l'apertura dell'ordinamento italiano a meccanismi di *diversion e probation*.

Discorso analogo vale per l'estinzione delle contravvenzioni per adempimento delle prescrizioni impartite dall'autorità, che si pone in un'ottica di premialità e presenta una struttura ancor più simile all'archiviazione condizionata, nonostante le criticità legate al ruolo del pubblico ministero e ai presidi per l'interessato. Anche questo istituto non risulta generalmente ancorato alla tenuità del fatto.

Tra le recenti proposte che, invece, non sono andate in porto, assume un rilievo decisivo nella trattazione la proposta di introduzione dell'archiviazione meritata della Commissione Lattanzi, impostata come beneficio su impulso del pubblico ministero al termine delle indagini, residuale rispetto a tutte le archiviazioni secche. Decisivo il coordinamento di questa con la messa alla prova: la Commissione aveva relegato quest'ultima alla fase processuale, proprio perché, altrimenti, la prossimità con l'archiviazione condizionata soprattutto sul piano del campo applicativo avrebbe potuto generare sovrapposizioni improprie in indagini.

I due modelli, quello dell'archiviazione e quello della particolare tenuità del fatto, paiono poter convergere nell'analisi dello stato attuale del quadro sistematico alla luce della riforma Cartabia, che è intervenuta ulteriormente su questi istituti, potenziandoli in coerenza con l'evoluzione degli ordinamenti europei verso la giustizia riparativa.

Con riferimento alla particolare tenuità del fatto, si è dato conto di come oggi l'istituto sia oggetto di un ampio dibattito relativo al significato del postfatto, con aperture ermeneutiche nel senso di un ampliamento del modello previsto dal legislatore a valutazioni di carattere soggettivo. Si sono, quindi, messe in luce le potenzialità della valorizzazione della condotta *post factum* nella sua interpretazione evolutiva e le criticità della mancata revisione organica dell'istituto da parte della riforma.

Il quadro delineato, dunque, è quello in cui convivono istituti molto vicini all'archiviazione condizionata e una particolare tenuità del fatto che è arrivata a ricomprendere anche la condotta susseguente al reato.

Le esperienze transnazionali dimostrano che l'archiviazione condizionata presenta vantaggi non indifferenti in termini deflattivi e specialpreventivi e, ove parametrata sulla tenuità del fatto, le potenzialità si possono estendere anche in termini di razionalità e trasparenza dei meccanismi di selezione dei fatti suscettibili di essere dirottati verso la "terza via". Tutto ciò assume particolare pregio in un ordinamento improntato all'obbligatorietà dell'azione penale, in cui istituti siffatti non vengono ad essere concepiti come vere e proprie deroghe secondo una logica di discrezionalità, ma richiedono un'individuazione chiara e precisa di parametri dal contenuto elastico, ma certo.

Quando la legge ancora l'archiviazione condizionata alla tenuità del fatto il *post factum* concorre con gli altri elementi a far venir meno il bisogno di pena e, nell'ottica della concezione gradualistica del reato, si inserisce nello spazio intermedio tra i reati particolarmente esigui e i reati gravi che vanno oltre la soglia di punibilità con sanzione penale. Ciò permette di aggiungere un tassello al sistema nella direzione di una graduazione dell'illecito che non sconta gli inconvenienti dell'alternativa secca tra non punibilità e pena in senso stretto in relazione a quelle fattispecie che si collocano sul crinale.

Il quadro costituzionale e sistematico che va delineandosi pare rappresentare un sentiero già tracciato nella direzione di un'archiviazione meritata italiana parametrata sulla tenuità del fatto. Vi è di più. In mancanza di un intervento mirato a innestare un istituto siffatto nel sistema penale si può supporre che dinamiche

analoghe, come d'altronde è avvenuto anche in Francia e in Germania, si diffondano in via pretoria per il tramite degli spazi grigi tra le fattispecie illustrate.

In prospettiva futura, paiono auspicabili dei tentativi di ripensare, razionalizzandolo, l'accesso alla terza via, coerentemente con una concezione "olistica" della gradualità del reato, che possa concretizzarsi anche fuori dai limiti edittali. In quest'ottica, un'archiviazione condizionata o «meritata» ancorata a valutazioni di esiguità, potrebbe rivelarsi un innesto coerente, in grado di collocare il sistema, nel rispetto dei principi costituzionali, al passo con i tempi dettati dall'evoluzione della penalistica contemporanea.

BIBLIOGRAFIA

- ADDANTE E., *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in *Archivio Penale*, (2) 2016, 17 aprile 2016.
- AIMI A., *La causa di esclusione della punibilità della particolare tenuità del fatto è compatibile con il reato continuato*, nota a C. Cass., Sez. Un., sent. 27 gennaio 2022 (dep. 12 maggio 2022), n. 18891, Pres. Cassano, Est. De Amicis, Ric. Ubaldi, in *Sistema penale*, 6 dicembre 2022.
- ALAGNA R., *Tipicità e riformulazione del reato*, Bologna, 2007.
- ALBERTI G., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in GIARDA A., SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale Commentato*, tomo I, VI ed., Milano, 2023, 389-422.
- AMARELLI G., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dommatico, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p. (prima parte)*, in *Studium iuris*, (9) 2015, 968-978.
- AMARELLI G., voce *Particolare tenuità del fatto*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Annali X, 2017, 557-580.
- AMARELLI G., *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *Rivista penale*, (1) 2019.
- AMARELLI G., *La nuova procedura estintiva delle contravvenzioni in materia di sicurezza alimentare*, in *Diritto penale e processo*, (1) 2023, 70-77.
- ANDOLFATTO E., *Le Sezioni Unite sull'applicabilità del nuovo art. 131-bis c.p. alle contravvenzioni stradali (art. 186, commi II e VII, C.d.S.)*, nota a C. Cass., Sez.Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Tushaj e C. Cass., Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13682, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Coccimiglio, in *Diritto penale contemporaneo*, 29 aprile 2016.
- APRATI R., *Criteri di priorità e progetti organizzativi delle procure*, in www.la legislazione penale.eu, 24 maggio 2022.

- APRATI R., *Il lungo cammino dei criteri di priorità*, in FIDELBO G, GALLUCCI E. (a cura di), *Liber amicorum per Giorgio Lattanzi*, Milano, 2025, 475-507.
- APRATI R., *Le regole processuali della dichiarazione di “particolare tenuità del fatto”* in *Cassazione penale*, (4) 2015, 1317-1334.
- BARAGGIA A., *Il pubblico ministero francese in cerca di identità tra riforme costituzionali e moniti sovranazionali*, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, (4) 2014.
- BARATTA A., *Criminologia critica e critica del diritto penale*, Milano, 2019.
- BARTOLI L., *Il trattamento nella sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Cassazione penale*, (5) 2015, 1755-1774.
- BARTOLI R., *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro l'ipertrofia c.d. “verticale” del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2000, 1473-1512.
- BARTOLI R., *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Diritto penale e processo*, (2) 2001, 172-189.
- BARTOLI R., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia deflattiva nel mare del sovraffollamento?*, in *Diritto penale e processo*, (6) 2014, 659-685.
- BARTOLI R., *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, (6) 2015, 659-671.
- BARTOLI R., *Brevi riflessioni sulla giustizia deflattiva come concetto generale e nella riforma Cartabia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2) 2023, 511-523.
- BERNARDI A., ZODA I., *Depenalizzazione. Profili teorici e pratici*, Padova, 2008.
- BERTOLINI B., *Esistono autentiche forme di “diversione” nell'ordinamento processuale italiano? Primi spunti per una riflessione*, in *Diritto penale contemporaneo*, (4) 2015, 47-59.
- BRICCHETTI R. G., *Art. 425 c.p.p. – Sentenza di non luogo a procedere*, in GIARDA A., SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale Commentato*, tomo II, VI ed., Milano, 2023, 3125-3145.

- BRONZO P., *Interrogativi sull'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in www.la legislazione penale.eu, 21 settembre 2015.
- BRUNELLI D., *La tenuità del fatto nella riforma "Cartabia": scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in *Sistema penale*, 13 gennaio 2022.
- BRUNELLI D., *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, (1) 2023, 54-62.
- CABIALE A., *Proscioglimento per particolare tenuità del fatto e decisione sulle questioni civili: la fine di un'incompatibilità discutibile*, nota a Corte Cost., sent. 12 luglio 2022 (ud. 25 maggio 2022), n. 173, Pres. Amato, Red. Amoroso, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (3) 2022, 1339-1344.
- CADAMURO E., *L'irrilevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa*, 2022.
- CAIANIELLO M., GIALUZ M., QUATTROCOLO S. (a cura di) *Il procedimento penale tra efficienza, digitalizzazione e garanzie partecipative*, in GIALUZ M., GATTA G.L. (diretto da) *Riforma Cartabia, Le modifiche al sistema penale*, vol. 1, Torino, 2024.
- CANONE H.L., *Contrappesi all'opportunità dell'azione penale nel sistema francese: un'ispirazione per il legislatore italiano?*, in *disCrimen*, (2) 2025, 49-58.
- CAPRIOLI F., *Due iniziative di riforma nel senso della deflazione: la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato maggiorenne e l'archiviazione per particolare tenuità del fatto*, in *Cassazione penale*, (1) 2012, 7-18.
- CAPRIOLI F., *I criteri di priorità nella trattazione delle notizie di reato, tra "Delega Cartabia" e legge di riforma dell'ordinamento giudiziario*, in *Cassazione penale*, (5) 2024, 1427-1456.
- CARIO R., France, in DÜNKEL F., GRZYWA-HOLTEN J., HORSFIELD P. (a cura di) *Restorative Justice and Mediation in Penal Matters. A stock-taking of legal issues, implementation strategies and outcomes in 36 European countries*, vol. 2, Mönchengladbach, 2015, 269 ss.
- CARNELUTTI F., *Discorsi intorno al diritto*, Padova, 1937.

- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Parte Generale*, §17, I, 8^a ed., Firenze, 1898.
- CARRILLO C., *L'iscrizione nel casellario giudiziale dei provvedimenti di archiviazione*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 125-140.
- CECCHI M., *Profili processuali della messa alla prova post Cartabia*, in CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E.M., VARRASO G. (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 795-810.
- CELENTA F., *L'ordinamento penale tedesco e la particolare ipotesi di archiviazione di cui al §153a Strafprozessordnung (StPo)*, in *Diritto e giustizia minorile*, (3-4) 2023, 8-22.
- CENTORAME F., FESTINESE A., *Giustizia riparativa e processo penale*, in *disCrimen*, (3) 2023, 17-36.
- CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2006.
- CESARI C., voce *Sospensione del processo con messa alla prova*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Annali IX, 2016, 1005-1039.
- CESARI C., *La consulta supera le perplessità e la messa alla prova si radica nel sistema penale*, nota a Corte Cost., sent. 21 febbraio 2018 (dep. 27 aprile 2018), Pres. Lattanzi, Red. Lattanzi, n. 91, in *Giurisprudenza costituzionale*, (2) 2018, 776-804.
- CESARI C., *Art. 27: Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, in GIOSTRA G. e BOSCO V., *Il processo penale minorile, commento al d.P.R. n. 448/1988*, Milano, 2024.
- CHIAVARIO M., *Appunti sulla problematica dell'«azione» nel processo penale italiano: incertezze, prospettive, limiti*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, (3) 1975, 864-944.
- CHIAVARIO M., *Processo penale e alternative: spunti di riflessione su un «nuovo» dalle molte facce (non sempre inedite)*, in *Rivista di diritto processuale*, (2) 2006, 407-416.

- CHIAVARIO M., *L'espansione dell'istituto della "tenuità del fatto": frammenti di riflessione su alcuni aspetti chiaroscurali* in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 235-265.
- COLAMUSSI M., *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cassazione penale*, (5) 1996.
- COLOMBO D., *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e condotta susseguente al reato. Le prime pronunce della cassazione sul novellato art. 131-bis c.p.*, in *Sistema penale*, (7-8) 2023, 141-153.
- CONTI A., *L'irrilevanza del fatto nella prassi del tribunale per i minorenni di Milano*, in *Cassazione Penale*, (1) 2012.
- CONTI C., TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, XXIV ed., 2023.
- CORDA A., *Legittimità dell'azione penale e crisi performative della penalità* in PIERGALLINI C. et al. (a cura di) *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero*, Milano, 2022.
- DANIELE M., *L'archiviazione per tenuità del fatto fra velleità deflattive ed equilibrismi procedurali*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 41-64.
- DELL'ANDRO R., voce *Antigiuridicità*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Annali II, 1958.
- DIAMANTI F., *Estinzione delle contravvenzioni per adempimento di prescrizioni*, in CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E.M., VARRASO G. (a cura di), *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, Milano, 2023, 144-162.
- DI NUOVO S., GRASSO G., et al., *Diritto e Procedura Penale Minorile: Profili Giuridici, Psicologici e Sociali*, 2. ed. riveduta, Milano, 2005.
- DI VIZIO F., *L'obbligatorietà dell'azione penale efficiente ai tempi del PNRR. La Procura tra prospettive organizzative, temi istituzionali e scelte comportamentali*, in *Questione giustizia*, (4) 2021, 55-75.
- DI VIZIO F., *La nuova disciplina della particolare tenuità del fatto: tra spinte alla deflazione e tensioni di sistema*, in *disCrimen*, (1) 2023, 17-72.

- DOLCINI E., GATTA G.L., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 11^a ed., Milano, 2022.
- DOMINIONI O., *L'obbligatorietà dell'azione penale dal codice Rocco alla Costituzione. Il bilanciamento fra l'interesse alla persecuzione penale e altri interessi a copertura costituzionale*, in *Obbligatorietà dell'azione penale. Atti del XXXIII Convegno nazionale di Verona 11-12-ottobre 2019 dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale*, Milano, 2021, 16 ss.
- DONELLI F., *Contravvenzioni e prescrizioni: il nuovo istituto in diritto penale alimentare, appunti per una virtuosa sedimentazione normativa e uno sguardo al futuro*, in *Diritto penale e processo*, (1) 2024, 93-107.
- DONINI M., "Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2008, 1546-1593.
- DONINI M., *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Diritto penale contemporaneo*, (4) 2013, 4-44.
- DONINI M., *Pena agita e pena subita. Il modello del delitto riparato*, in BONDI A., FIANDACA G., FLETCHER G.P., MARRA G., STILE A.M., ROXIN C., VOLK K. (a cura di), *Studi in onore di Lucio Monaco*, Urbino, 2020, 265-288.
- DONINI M., *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cassazione penale*, (6) 2022, 2027-2042.
- DONINI M., *Riparazione e pena da Anassimandro alla CGUE. La basi di un nuovo programma legislativo per la giustizia penale*, in *Sistema penale*, 20 dicembre 2022.
- DOVA M., *La riforma della particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in *Riforma Cartabia: la nuova giustizia penale*, CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E.M., VARRASO G. (a cura di), Milano, 2023, 115-125.
- DREVET B., *Report on France*, in QUATTROCOLO S., RUGGERI S. (a cura di), *Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and in absentia Trials in Europe*, Cham, 2019, 66-84.

- DRIENDL J., *Wege zur Behandlung von Bagatellkriminalität, in Österreich und der Schweiz*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1978, 1017-1082.
- EUSEBI L., *La sospensione del procedimento con messa alla prova tra rieducazione e principi processuali*, in *Diritto penale e processo*, (12) 2019, 1693-1700.
- FERRAJOLI L., *Quattro proposte di riforma delle pene*, in BORRÈ G., PALOMBARINI G. (a cura di), *Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*, Milano, 1998, 37-50.
- FERRUA P., *Una messa alla prova sul filo del rasoio costituzionale*, in DANIELE M. E PAULESU P. P. (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, Torino, 2015, 181-193.
- FERRUA P., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale*, in *Cassazione penale*, (1) 2020, 12-18.
- FERRUA P., *I criteri di priorità nell'esercizio dell'azione penale. Verso quale modello processuale?*, in *Processo penale e giustizia*, (4) 2021, 1041-1043.
- FIANDACA G., *La bulimia punitiva aumenterà il consenso, ma non serve a niente*, in *Sistema penale*, 22 marzo 2025.
- FIANDACA G., *Più efficienza, più garanzie. La riforma della giustizia penale secondo la Commissione Lattanzi*, in *Sistema penale*, 21 giugno 2021.
- FIMIANI P., *Gli aspetti problematici nel sistema di estinzione dei reati ambientali previsto dal Titolo VI bis del T.U.A.*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'ambiente*, (4) 2019, 22-37.
- FIorentin F., *Una sola volta nella storia giudiziaria del condannato*, in *Guida al diritto*, (21) 2014, 70 ss.
- FRANK R., *Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt*, in *ZStW*, 1898.
- FRANK R., *Über den Aufbau des Schuldsbegriffs*, in *FS für die juristische Fakultät in Giessen*, Giessen, 1907.
- GABRIELLI C., *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto. Analisi, rilievi critici e prospettive*, Torino, 2020.
- GABRIELLI C., *Archiviazione per particolare tenuità del fatto disposta in udienza camerale dal g.i.p. investito di una richiesta per infondatezza della notizia di reato: davvero illegittima qualora i potenziali controinteressati non si*

- oppongano?*, nota a Corte Cost., sent. 10 maggio 2023 (dep. 13 giugno 2023), n. 116, Pres. Sciarra, Red. Viganò, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (3) 2024, 1102-1112.
- GAETA P., MACCHIA A., *Tra nobili assiologie costituzionali e delicate criticità applicative: riflessioni sparse sulla non punibilità per “particolare tenuità del fatto”*, nota a C. Cass. Sez. III, sent. 8 aprile 2015, (dep. 15 aprile 2015) n. 15449, in *Cassazione penale*, (7-8) 2015, 2595-2618.
- GALANTINI N., *Plaider coupable e patteggiamento: due riti a confronto*, in DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, 2006, 2765-2782.
- GALLO M., *Ritorno ai lumi: una bussola per la giustizia penale in tempi bui*, recensione a MONGILLO V., CATERINI M., MUÑOZ CONDE F., SLOKAR A. (a cura di), *Radici e prospettive illuministiche nei sistemi penali contemporanei*, in *Sistema penale*, 24 maggio 2025.
- GASPARINI I., *La giustizia riparativa in Francia e in Belgio tra istituti consolidati e recenti evoluzioni normative*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2015, 1982-2002.
- GATTA G. L., *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)*, nota a C. Cass. Sez. III, sent. 8 aprile 2015, (dep. 15 aprile 2015) n. 15449, in *Diritto penale contemporaneo*, 22 aprile 2015.
- GATTA G.L., *Proposta di legge A.C. n. 2024 (Cirielli)*, in *Sistema penale*, 19 dicembre 2019.
- GATTA G.L., *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “legge Cartabia”*, in *Sistema penale*, 15 ottobre 2021.
- GATTA G.L., *R-estate in cella*, in *Sistema penale*, (7-8) 2025, 157-159.
- GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Il progetto governativo di riforma della giustizia penale approvato alla camera: per avere processi rapidi (e giusti) serve un cambio di passo*, in *Sistema penale*, (4) 2020, 145-201.
- GIALUZ M., *L’“archiviazione meritata” come terza via tra archiviazione ed esercizio dell’azione penale*, in *Processo penale e giustizia*, (2) 2021, 309-317.

- GIALUZ M., DELLA TORRE J., *Giustizia per nessuno. L'inefficienza del sistema penale italiano tra crisi cronica e riforma Cartabia*, Torino, 2022.
- GIOSTRA G., BOSCO V., *Il processo penale minorile, commento al d.P.R. n. 448/1988*, Milano, 2024.
- GIUGNI I., *Da un monito (inascoltato) ad un intervento manipolativo: la Consulta rimedia all'inerzia del legislatore e amplia l'ambito applicativo dell'art. 131-bis c.p.*, nota a Corte Cost., sent. 25 giugno 2020 (dep. 21 luglio 2020), n. 156, Pres. Cartabia, Red. Petitti, in *Diritto penale contemporaneo*, 24 novembre 2020.
- GIUNTA F., voce *Depenalizzazione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, VASSALLI G. (a cura di), Milano, 1986, 191-247.
- GOLDSCHMIDT J., *Der Notstand, ein Schuldproblem in Österreichische Zeitschrift für Strafrecht*, Manz, 1913.
- GOLDSCHMIDT J., *Normativer Schuldbegriff*, in *Festgabe für R. Frank*, I, Tübingen, 1930.
- GRANDI C., *Cause di non punibilità - L'offesa non esigua preclude l'art. 131-bis c.p. al "contributo concorsuale minimo"*, nota a Cass. Pen., Sez. III, sent. 10 gennaio 2023, n. 21183 in *Giurisprudenza italiana*, (1) 2024.
- GREVI V., *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, (1) 1983, 47-96.
- GRISONICH E., *Efficacia e qualità della giustizia in Europa: pubblicato il rapporto 2024 CEPEJ sui sistemi giudiziari europei*, in *Sistema penale*, 23 ottobre 2024.
- GROSSO C.F., *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, (5) 2015, 517-523.
- GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 6 ss.
- GULLO A., *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Archivio penale*, (1) 2021.

- GULLO A., *Art. 131-bis c.p. - Esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in DOLCINI E., GATTA G.L., MARINUCCI G. (diretto da), *Codice penale Commentato*, tomo I, V ed., Assago, 2021, 1971-1992.
- GULLO A., *Profili di diritto penale sostanziale nel d.lgs. n. 150 del 2022*, in *Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, CATALANO E. M., KOSTORIS E. R., ORLANDI R. (a cura di), vol. II, Torino, 2023, 1-52.
- HAUSER R., *Die Behandlung der Bagatellkriminalität in der Schweiz*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 92, (1) 1980, 295-311.
- HELPER C., *Das Kavalièrdelikt* in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, vol. 50, (3-4), 1967, 175-192.
- IPPEDICO S., *Archiviazione per tenuità del fatto e casellario giudiziale*, nota a C. Cass., Sez. Un., sent. 30 maggio 2019 (dep. 24 settembre 2019), n. 38954, Pres. Carcano, Rel. Pistorelli, in *Cassazione penale*, (2) 2020, 524-539.
- JARVERS K., *Uno sguardo critico attraverso la lente dei §§ 153, 153a StPo*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 171 ss.
- KAISER G., *Möglichkeiten der Bekämpfung von Bagatellkriminalität in der Bundesrepublik Deutschland*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 90, (4) 1978, 877-904.
- KERN E., *Grade der Unrechtswidrigkeit*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1952, 255-291.
- KLUTH C., *Die "Schwere der Schuld" in § 153a StPO: Zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda*, Münster, 2016.
- KOSTORIS R., *Per un'obbligatorietà temperata dell'azione penale*, in *Rivista di diritto processuale*, (4) 2007, 883-892.
- KOSTORIS R.E., *Predizione decisoria, diversione processuale e archiviazione*, in *Diritto penale contemporaneo*, (2) 2021, 42-59.
- LAPÉROU-SCHENEIDER B., *La convention judiciaire d'intérêt public, nouvelle illustration d'une justice pénale consensuelle*, in AA. VV., *Annales de la faculté de droit & science politique de Nice*, Parigi, 2020, 155-165.

- LAVARINI B., *Effetti extrapenali del giudicato di tenuità*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 101-123.
- LAZZARINI F., *L'estinzione delle contravvenzioni per adempimento delle prescrizioni nella dinamica processuale*, in *Archivio penale*, (3) 2024.
- MANCUSO E.M., *La giustizia riparativa in Austria e in Germania: tra Legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2015, 1958-1981.
- MANNOZZI G., *Traduzione e interpretazione giuridica nel multilinguismo europeo: il caso paradigmatico del termine «giustizia riparativa» e delle sue origini storico-giuridiche e linguistiche*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1) 2015, 137-153.
- MARANDOLA A., *I “ragionevoli dubbi” sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, (7) 2015, 791-802.
- MARTIELLO G., *La «particolare tenuità del fatto» dopo l’attuazione della “riforma Cartabia”: primissime note di commento al novellato art. 131-bis c.p.*, in *disCrimen*, (3) 2022, 149-164.
- MARZADURI E., *L’ennesimo compito arduo (... ma non impossibile) per l’interprete delle norme processualpenalistiche: alla ricerca di una soluzione ragionevole del rapporto tra accertamenti giudiziali e declaratoria di non punibilità ai sensi dell’art. 131-bis c.p.*, in *Archivio penale*, (3) 2015, 3-11.
- MATTEVI E., *Una giustizia più riparativa. Mediazione e riparazione in materia penale*, Napoli, 2017.
- MAURO C., *Dell’utilità del criterio della non punibilità per particolare tenuità del fatto in un sistema di opportunità dell’azione penale. Esperienze francesi*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 143-170.
- MAZZA O., *La presunzione d’innocenza messa alla prova*, in *Diritto penale contemporaneo*, 9 aprile 2019.
- MOSSA VERRE M., *La riparazione “controllata”. L’intervento delle autorità di controllo nella dinamica delle fattispecie di ravvedimento ambientale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, (3-4) 2023, 540-571.

- MOSSA VERRE M., *Le condotte susseguenti “obbligatorie” nel giudizio di particolare tenuità del fatto*, nota a Cass. pen., Sez. III, sent. 10 gennaio 2025 (ud. 18 dicembre 2024), n. 986, Pres. Ramacci, Rel. Scarcella e Cass. Pen., Sez. III, sent. 16 dicembre 2024 (ud. 14 novembre 2024), n. 46231, Pres. Ramacci, Rel. Scarcella, in *Giurisprudenza italiana*, (7) 2025, 1618-1625.
- NAUCKE W., *I confini del diritto penale. Abbozzo del problema in sette tesi*, in BORRÈ G., PALOMBARINI G. (a cura di), *Il sistema sanzionatorio penale e le alternative di tutela*, Milano, 1998, 95-104.
- NIGRO IMPERIALE F. P., *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato: verso una possibile compatibilità?*, in *Sistema Penale*, (9) 2020, 87-104.
- NOLL P., *Übergesetzliche Rechtfertigungsgründe im besondern die Einwilligung des Verletzten*, Basel, 1955.
- NOLL P., *Übergesetzliche Milderungsgründe aus vermindertem Unrecht*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 68, (2)1956, 181-197.
- NOWAKOWSKI F., *Das Ausmass der Schuld*, in *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1950, 301-331.
- PADOVANI T., *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida al diritto*, (15) 2015, 19-22.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, ed. XIII, Milano, 2023.
- PADOVANI T., *La “pena naturale” al vaglio della Corte costituzionale*, nota a Corte Cost., sent. 6 marzo 2024 (dep. 25 marzo 2024), n. 48, Pres. Barbera, Red. Petitti, in *Sistema penale*, 17 aprile 2024.
- PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2014, 1693-1722.
- PALAZZO F., *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso, tra timidezze e imperfezioni*, in CONTI C., MARANDOLA A., VARRASO G., (a cura di), *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova, 2014, 145-166.
- PALAZZO F., VIGANÒ F., *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, 2018.

- PALAZZO F., *Sul pubblico ministero: riformare sì, ma con giudizio*, in *Questione giustizia*, (2) 2021, 59-65.
- PALIERO C.E., *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.
- PALIERO C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1990, 430-544.
- PALIERO C.E., *L'indifferenza costruttiva. Il contributo di Theodor Geiger a teoria e prassi del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2) 2019.
- PALIERO C.E., *“Principio di esiguità” e deflazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2) 2023, 535-551.
- PALOMBA F., *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 2002.
- PAONE V., *La prescrizione dei reati ambientali secondo la l. 68/2015: non mancano dubbi interpretativi*, in *Ambiente & sviluppo*, (7) 2016, 499-510.
- PIERDONATI M., *Verso una tenuità “allargata”. L'introduzione della condotta susseguente al reato nell'art.131 bis c.p. e il nuovo assetto dell'irrelevanza penale del fatto*, in *Archivio penale*, (3) 2024.
- PENCO E., *Particolare tenuità del fatto – (ir)relevanza delle condotte riparatorie successive al reato ai fini del giudizio di particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, nota a Cass. Pen., Sez. III, sent. 21 gennaio 2018, n. 4123, in *Giurisprudenza italiana*, (6) 2018, 1503-1510.
- POMANTI P., *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Archivio penale*, (2) 2015.
- PRADEL J., *Il ruolo della volontà dell'autore di reato nella decisione sull'esercizio dell'azione penale. Un'analisi di diritto francese*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2004, 949-960.
- PULITANÒ D., *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, (2) 2017, 48-60.
- QUATTROCOLO S., voce *Irrelevanza del fatto (diritto processuale penale)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, Annali II-1, 2008, 518-537.

- QUATTROCOLO S., *L'altra faccia della medaglia: l'impatto della particolare tenuità del fatto sul processo penale*, in *Criminalia*, Milano, 2015.
- QUATTROCOLO S., *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in DANIELE M. E PAULESU P. P. (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia*, Torino, 2015, 97-132.
- ROEDER H., *Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos und ihr systematischer Standort im Verbrechenaufbau*, Berlino, 1969.
- ROMANO M., *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1) 1990, 55-71.
- ROMANO M., *Non punibilità, estinzione del reato, Riforma Cartabia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2) 2024, 437-463.
- RUGANI A., *L'estinzione delle contravvenzioni "alimentari" nella fase delle indagini preliminari: commento delle disposizioni introdotte dall'art. 70 d.lgs. 150/2022 («modifiche alla legge 30 aprile 1962 n. 283»)*, in www.la legislazione penale.eu, 6 febbraio 2023.
- SANNA A., CANONE H.L., *L'archiviazione "meritata" nella riforma processuale in itinere. Un confronto con l'ordinamento francese*, in *disCrimen*, (2) 2021, 229-261.
- SANTAMARIA D., voce *Colpevolezza*, in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, Annali VII, 1960.
- SANTINI S., *L'articolo 131-bis c.p. al vaglio della Corte costituzionale: irragionevole la sua mancata estensione alla ricettazione di particolare tenuità ex art. 648, comma 2, c.p.?*, nota a Tribunale di Nola, ordinanza 16 gennaio 2016, (pubblicata in G.U. il 14 maggio 2016), in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 dicembre 2016.
- SANTINI S., *Mancata estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto alla ricettazione di particolare tenuità: infondata (ma non troppo) la relativa questione di legittimità*, nota a Corte Cost., sent. 24 maggio 2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 207, Pres. Grossi, Red. Lattanzi, in *Diritto penale contemporaneo*, (9) 2017, 142 ss.
- SBRICCOLI M., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, Vol. 1, Milano, 2009.

- SESSAR K., *Wege zu einer Neugestaltung der Hauptverhandlung*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 92, (3) 1980, 698-722.
- SINISCALCO M., *Depenalizzazione e garanzia*, Bologna, 1983.
- SPAGNOLO P., *Gli epiloghi processuali della particolare tenuità del fatto*, in QUATTROCOLO S. (a cura di), *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2015, 65-100.
- SPANGHER G., *Processo penale, il nuovo scenario e l'impatto con le scelte riformatrici*, in *Guida al diritto*, (0-1) 2022, 19-21.
- SPINOSA V., *Commento ai commi 18-19 dell'art. 1 legge 103 del 2017 (cd. Riforma orlando). Delega in tema di casellario*, su www.la legislazione penale.eu, 14 novembre 2017.
- SUMMERER K., "Diversión" e giustizia riparativa. *Definizioni alternative del procedimento penale in Austria*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1) 2018, 143-176.
- TELESCA M., *Osservazioni sulla l. n. 68/2015 recante "Disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente": ovvero i chiaroscuri di una agognata riforma*, in *Diritto penale contemporaneo*, 17 luglio 2015.
- TURCHETTI S., *Art. 34 d.lgs. 274/2000 – Esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto*, in DOLCINI E., GATTA G.L., MARINUCCI G. (diretto da), *Codice penale Commentato*, tomo IV, V ed., Assago, 2021, 2060-2076.
- TURCO E., *L'irrilevanza del fatto nel procedimento penale minorile*, in *Il Foro Italiano*, 138, (4) 2015.
- TURCO E., *L'estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Processo penale e giustizia*, (1) 2022, 102-110.
- TURCO E., *Mediazione penale e indagini preliminari: scenari applicativi*, in *Processo penale e giustizia*, (5) 2022, 1045-1052.
- VIGANÒ F., *Sulla proposta legislativa in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (3) 2013, 1300-1306.
- VON LISZT F., *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 12^a/13^a ed., Berlino, 1903.
- ZIMMERL L., *Strafrechtliche Arbeitsmethode de lege ferenda*, Berlin-Leipzig, 1931.

ZIMMERL L., *Aufbau des Strafrechtssystems*, Tübingen, 1930.

GIURISPRUDENZA

Corte Cost., sent. 12 luglio 1979 (dep. 26 luglio 1979), n. 84, Pres. Amadei.

Corte Cost., sent. 26 giugno 1990 (dep. 26 settembre 1990), n. 313, Pres. Saja, Red. Gallo.

Corte Cost., sent. 28 gennaio 1991 (dep. 15 febbraio 1991), n. 88, Pres. Conso.

Corte Cost., sent. 22 maggio 1991 (dep. 6 giugno 1991), n. 250, Pres. Corasaniti, Red. Ferri.

Corte cost., ord. 16 dicembre 1998, n. 416.

Corte cost., ord. 28 maggio 1999, n. 205.

Corte cost., ord. 12 luglio 2002, n. 338.

Corte Cost., ord. 4 febbraio 2003, n. 34.

Corte Cost., ord. 29 novembre 2004, n. 371.

Corte Cost., sent. 7 giugno 2011 (dep. 10 giugno 2011), n. 183, Pres. Maddalena, Red. Lattanzi.

Corte Cost., sent. 28 gennaio 2015 (dep. 3 marzo 2015), n. 25, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi.

Corte Cost., sent. 24 febbraio 2016 (dep. 7 aprile 2016), n. 74, Pres. Frigo, Red. Lattanzi.

Corte Cost., sent. 24 maggio 2017 (dep. 17 luglio 2017), n. 207, Pres. Grossi, Red. Lattanzi.

Corte Cost., sent. 21 febbraio 2018 (dep. 27 aprile 2018), n. 91, Pres. Lattanzi, Red. Lattanzi.

Corte Cost., sent. 25 giugno 2020 (dep. 21 luglio 2020), n. 156, Pres. Cartabia, Red. Petitti.

Corte Cost., sent. 10 febbraio 2021 (dep. 5 marzo 2021), n. 30, Pres. Coraggio, Red. Petitti.

Corte Cost., sent. 12 luglio 2022 (ud. 25 maggio 2022), n. 173, Pres. Amato, Red. Amoroso.

Corte Cost., sent. 10 maggio 2023 (dep. 13 giugno 2023), n. 116, Pres. Sciarra, Red. Viganò.

Corte Cost., sent. 6 marzo 2024 (dep. 25 marzo 2024), n. 48, Pres. Barbera, Red. Petitti.

C. Cass., Sez.Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13681, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Tushaj e C. Cass., Sez. Un., sent. 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016), n. 13682, Pres. Canzio, Rel. Blaiotta, Imp. Coccimiglio.

C. Cass., Sez. Un., sent. 30 maggio 2019 (dep. 24 settembre 2019), n. 38954, Pres. Carcano, Rel. Pistorelli.

C. Cass., Sez. Un., sent. 27 gennaio 2022 (dep. 12 maggio 2022), n. 18891.

C. Cass. Sez. III, sent. 8 aprile 2015, (dep. 15 aprile 2015) n. 15449.

Cass. Pen., Sez. IV, sent. 10 febbraio 2016, n. 10190.

Cass. Pen., Sez. V, sent. 11 febbraio 2016, n. 21409.

Cass. Pen., Sez. V, sent. 15 giugno 2017, n. 40293.

Cass. Pen., Sez. III, sent. 21 gennaio 2018, n. 4123.

Cass. Pen., Sez. II, sent. 7 febbraio 2018, n. 9495.

Cass. Pen., Sez. III, sent. 20 novembre 2018, n. 16502.

Cass. Pen., Sez. VI, sent. 9 febbraio 2020, n. 6551.

Cass. Pen., Sez. III, sent. 21 febbraio 2020, n. 12653.

Cass. Pen., Sez. III, sent. 10 gennaio 2023, n. 21183.

Cass., Sez. III, sent. 4 aprile 2023 (dep. 2 maggio 2023), n. 18029, Pres. Ramacci, Rel. Corbetta

Cass. Pen., Sez. III, sent. 24 maggio 2023 (dep. 28 giugno 2023), n. 28033, Pres. Sarno, Rel. Gai.

Cass. Pen., Sez. VI, sent. 6 marzo 2024, n. 15070.

Cass. pen., Sez. III, sent. 10 gennaio 2025 (ud. 18 dicembre 2024), n. 986, Pres. Ramacci, Rel. Scarcella e Cass. Pen., Sez. III, sent. 16 dicembre 2024 (ud. 14 novembre 2024), n. 46231, Pres. Ramacci, Rel. Scarcella.

Tribunale di Nola, ordinanza 16 gennaio 2016, (pubblicata in G.U. il 14 maggio 2016).