

QUESITI

CARLA IAVARONE

**Appunti sulla compatibilità del reato continuato
con la non punibilità per fatto tenue:
spazi applicativi per un giudizio equitativo
in alcune ipotesi di
continuazione omogenea tra più (*di due*) reati**

La pronuncia delle Sezioni Unite n. 18891/2022 pone fine al contrasto giurisprudenziale che esisteva, fino a non molto tempo fa, circa la compatibilità dell'art. 131-*bis*, c.p., nell'ipotesi di reato continuato.

Brevemente: secondo la Suprema Corte non sussiste alcuna preclusione, in astratto, all'applicabilità della norma più recente qualora siano commessi più reati in continuazione, ad eccezione dei casi in cui il giudice ritenga che siano integrate, in concreto, una o più delle condizioni previste dalla legge per escludere la tenuità dell'offesa ovvero per qualificare il comportamento come abituale.

La decisione in commento - indubbiamente, apprezzabile - rischia però di generare incoerenze sotto il profilo della colpevolezza.

Muovendo da una lettura del reato continuato in termini soggettivo-oggettiva, il presente lavoro evidenzia l'opportunità di ricomprendere nel perimetro applicativo della particolare tenuità del fatto anche l'ipotesi di cui all'art. 101, c.p., unificata dal vincolo della continuazione, laddove sintomatica di una colpevolezza del reo sensibilmente attenuata.

Notes on the compatibility of the plurality of interrelated offences with the punishment exemption in the case of trifling criminal offence: spaces for the application of a fairness judgment in some hypothesis of homogeneous continuation between more (than two) crimes

The ruling of the United Divisions of the Italian Court of Cassation no. 18891/2022 puts an end to the case-law conflict that existed, until not long ago, about the compatibility of art. 131-bis, of the Italian Criminal Code, in case of the plurality of interrelated offences.

Briefly: according to Supreme Court, there is no restriction, abstractly, to the application of the latest rule if multiple crimes are committed, continuously between them, except for cases in which the judge deems that one or more of the conditions required by law to exclude the tenuity of the offence or to qualify the behavior as habitual are integrated concretely.

The judgment analysed - undoubtedly, appreciable - however risks generating incoherence in terms of culpability.

Starting from a reading of the plurality of interrelated offences in subjective-objective terms, the present research highlights the opportunity to include in the scope of application of trifling criminal offence also the hypothesis of art. 101, of the Italian Criminal Code, bound by the continuation, where symptomatic of a significantly attenuated culpability of the offender.

SOMMARIO: 1. Premessa. La non punibilità per fatto tenue: un istituto *limitato* da ragioni politico-criminali. - 2. L'applicabilità dell'art. 131-*bis*, c.p., al fenomeno della continuazione criminosa. La questione giuridica sottoposta all'esame delle Sezioni unite e il principio di diritto affermato. - 3. Le Sezioni unite. Gli argomenti addotti a sostegno dell'indirizzo che riconosce la compatibilità dell'art. 131-*bis*, c.p., nei

casi di reato continuato. - 4. Il metodo interpretativo. Continuazione omogenea e reato abituale: *identità?*
- 5. Conclusioni. Aprire all'equità in ragione dell'*attenuata* riprovevolezza complessiva.

1. *Premessa. La non punibilità per fatto tenue: un istituto limitato da ragioni politico-criminali.* Reclamato da decenni sul piano scientifico e proposto da quasi tutte le Commissioni per la riforma del codice penale¹, l'istituto della non punibilità per fatto tenue, introdotto per la prima volta con portata generale nel 2015², ha impegnato da subito la riflessione dogmatica in una serie di questioni interpretative³, le quali hanno messo seriamente in crisi l'obiettivo (non soltanto di deflazione processuale)⁴ che si era prefissato il legislatore in un primo momento attraverso l'introduzione della clausola di non punibilità dei fatti tenui, prevista all'art. 131-*bis*, c.p.

E in effetti, all'«entusiasmo epocale»⁵ per l'intervento normativo in questione ha fatto da contraltare un dibattito intenso - ad oggi, ancora sorprendentemente vivace - che è rimbalzato tra dottrina e giurisprudenza, suscitato dalla consapevolezza comune circa i problemi applicativi generati dalle scelte del legislatore, indirizzate principalmente a *contenere* i margini entro cui concedere al giudice di non applicare la pena ai fatti di reato.

Sotto questo profilo, la figura normativa della particolare tenuità del fatto, come varata con il d.lgs. n. 28/2015, ha prodotto l'effetto di comprimere l'apprezzamento giudiziale, inteso stavolta nei termini di esercizio del potere equitativo - in quanto parametrato «sul fatto» - nel momento in cui ha *limitato legalmente* un giudizio di tal fatta⁶. Limiti, della più varia natura, i quali hanno in parte compromesso - e, tuttora, compromettono - la dinamica operativa di una

¹ PALAZZO, *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso tra timidezze e imperfezioni*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti-Marandola-Varraso, Padova, 2014, 149 ss. Nello stesso senso anche PADOVANI, *Un intento dellattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 15, 19 ss.

² Art. 1, comma 2, d. lgs. 16 marzo 2015, n. 28.

³ In questi termini, già BRIZI, *L'applicabilità dell'art. 131-bis nelle ipotesi di continuazione di reati: un dialogo davvero (im)possibile?*, in *Cass. pen.*, 2016, 3269.

⁴ In argomento, v. AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enc. dir. agg.*, XI, Milano, 2017, 559.

⁵ Perplesso sulla bontà dell'intervento legislativo, da subito, BRUNELLI, *Il fatto tenue tra offensività ed equità*, in *Arch. pen.*, 1, 2016, 259.

⁶ Circa la condivisibile lettura in chiave di clausola di equità, BRUNELLI, *Dall'equità commisurativa all'equità nell'esenzione da pena*, in *Studi in onore di Dolcini*, Milano, 2018, 247 ss. Dello stesso avviso, BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2019, 31.

clausola che è rimasta tradita dai suoi stessi contenuti, racchiusi in formule normative per certi versi ambigue⁷, eppure nata con l'intento indiscutibile, segnalato già da tempo in dottrina, di propiziare maggiore parsimonia ed efficacia nel ricorso alla pena⁸.

Pertanto, con riguardo al “prodotto finito”, si è avvertita – più o meno, precocemente – l'esigenza di ridefinire i tratti dell'istituto in parola al fine di assicurarne una maggiore coerenza, anche di sistema: operazione, questa, intrapresa in diverse occasioni dalla prassi applicativa⁹ e completata in parte, di recente, dalla c.d. “riforma Cartabia”¹⁰.

Insomma, dalla sua entrata in vigore l'istituto della non punibilità per fatto tenue ne ha percorsa di strada. Pensata in un primo momento in un'ottica oggettiva, nel senso di particolare tenuità dell'*offesa* (nella legge delega)¹¹, la misura in parola ha assunto le vesti definitive di particolare tenuità del *fatto*¹². Anche per questo motivo, la Corte costituzionale¹³ ha censurato successivamente la scelta del legislatore di limitare l'applicazione di tale clausola in rapporto al massimo edittale di ciascun reato anziché in rapporto al minimo¹⁴. Monito, si

⁷ Ha osservato in maniera nitida che «nella veste definitivamente data dal Parlamento all'istituto di cui all'art. 131-*bis*, c.p., [l'interprete si trova al cospetto di] formule, come appunto quella definitoria dell'abitualità del reato, [le quali] si pongono ai limiti della interpretabilità»: PALAZZO, *La non punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in *Sistema penale* online, 19.12.2019. Nella medesima prospettiva, LARIZZA, *La particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in *Studi in onore di Ronco*, Torino, 2017, 410.

⁸ PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagattellari*, Padova, 1985, 627 ss.; GIUNTA, voce *Depenalizzazione*, in *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di Vassalli, Milano, 1986, 197 ss. Sulla necessità di pena in termini di proporzionalità, WEIGEND, *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Grenze staatlicher Strafgewalt*, in *FS Hirsch*, Berlin-New York, 1999, 937 ss.

⁹ Cass., Sez. III, 8 ottobre 2015, n. 47039; ID., Sez. III, 30 marzo 2016, n. 30383; ID., Sez. III, 11 luglio 2017, n. 4123.

¹⁰ L. 27 settembre 2021, n. 134 (art. 1, comma 21), poi concepita dal d. lgs. del 10 ottobre 2022, n. 150.

¹¹ Art. 1, lett. m, l. 28 aprile 2014, n. 67. Per una ricostruzione d'insieme delle riforme avviate con la legge del 28 aprile 2014, n. 67, si rinvia al prezioso contributo di PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. A proposito della legge n. 67/2014*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1693 ss.

¹² BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose. Strumenti e percorsi per uno studio avanzato*, Torino, 2019, 356.

¹³ Corte cost., 21 luglio 2020, n. 156.

¹⁴ Rimane critico rispetto alla legittimazione dei minimi edittali, BRUNELLI, *La tenuità del fatto nella riforma “Cartabia”: scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in *Sistema penale online*, 13.01.2022.

sa, accolto nel nuovo testo dell'art. 131-*bis*, c.p., seppur «mitigato da un contorno di cautele»¹⁵.

In questo contesto, infine, diversi i contrasti composti dalle Sezioni unite¹⁶, come ha testimoniato la sentenza della Cassazione, nel massimo consesso, Tushaj¹⁷, la quale, andando oltre l'oggetto della decisione, ha chiarito i contorni della nozione di abitualità ostativa, lasciando aperta tuttavia – di fronte a un silenzio soltanto apparente della legge – la questione relativa alla compatibilità del reato continuato con la tenuità del fatto, in merito alla quale sussistevano in giurisprudenza, fino a non molto tempo fa, soluzioni ermeneutiche controverse, al punto da incidere profondamente sull'ambito applicativo dell'istituto di più recente introduzione.

2. L'applicabilità dell'art. 131-bis, c.p., al fenomeno della continuazione criminosa. La questione giuridica sottoposta all'esame delle Sezioni unite e il principio di diritto affermato. Con l'ordinanza n. 38174, del 25 ottobre 2021, la quinta Sezione penale della Corte di Cassazione ha rimesso all'intervento della Suprema Corte, nella sua composizione massima, una delle questioni giuridiche più dibattute a livello interpretativo, d'indubbio impatto nella prassi applicativa. E cioè, se il fenomeno della continuazione criminosa sia ostativo al riconoscimento della non punibilità per fatto tenue, in quanto indice *tout court* di abitualità del comportamento, secondo la definizione contenuta al comma terzo dell'art. 131-*bis*, c.p. La soluzione della questione avrebbe rappresentato, peraltro, secondo i giudici di legittimità, il presupposto per individuare, una volta eventualmente riconosciuta la compatibilità tra i due istituti, le condizioni a cui subordinare il beneficio in parola nell'ipotesi di commissione di più reati in continuazione tra loro.

¹⁵ Per un'analisi approfondita dell'istituto della non punibilità per fatto tenue così come concepito dal delegato e pedissequamente recepito dal legislatore, di recente, BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2022, 54 ss.

¹⁶ CATERINI, *Inoffensività e tenuità del fatto nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2017, 624 ss., con riferimento alle due sentenze “gemelle” del 2016, Tushaj e Coccimiglio.

¹⁷ Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, in *Cass. pen.*, 2016, 2375 ss.

Come noto, in relazione al requisito dell'abitudine ostativa, il legislatore, anziché definire detto criterio in positivo, ha previsto, all'art. 131-*bis*, comma terzo, c.p., tre ipotesi di comportamento abituale, le quali sono state reputate tassative dalle Sezioni unite, Tushaj, con l'obiettivo di tipizzare - *rectius*, limitare - tali casi a tutti quei comportamenti sintomatici di una serialità criminosa e di un'abitudine a violare la legge. Secondo il testo della norma, si sa, oltre ai casi di cui agli artt. 101 e seguenti, c.p., è considerata quale condizione ostativa anche l'ipotesi dei «*reati aventi ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*», rispetto alla quale se non sussistono particolari criticità in merito all'impossibilità di applicare la clausola di tenuità ai reati abituali (e ai casi in cui le condotte si ripetano nel tempo con le stesse modalità), non poteva dirsi altrettanto - perlomeno, sino alla pronuncia del massimo organo nomofilattico - con riferimento al fenomeno della continuazione tra reati, laddove, in effetti, sono emerse le maggiori difficoltà ermeneutiche.

Nel caso di specie, in particolare, l'imputato era stato condannato in entrambi i gradi di merito per aver commesso più delitti di violenza privata, di cui all'art. 610, c.p., in continuazione, ex art. 81, cpv, c.p., avendo parcheggiato in tre occasioni, durante l'arco temporale di un mese, la propria autovettura sulle corsie di accesso all'area di servizio, gestita dal fratello, ostruendo in questo modo il passaggio ai clienti.

Sul ricorso per Cassazione avverso il rigetto della richiesta di applicazione dell'art. 131-*bis*, c.p., la quinta Sezione penale metteva in evidenza il contrasto che emergeva con riferimento al caso della pluralità di reati avvinti dalla continuazione e investiva della problematica, pertanto, la Corte di Cassazione a Sezioni unite.

Una serie di pronunce, in effetti, forti del fatto che la valutazione dell'abitudine non richiede necessariamente un accertamento pregresso in sede giudiziaria¹⁸, avevano escluso, sulla base del testo di legge, la possibilità di applicare il beneficio in parola ai casi di continuazione, sul presupposto che la reiterazione di condotte penalmente rilevanti - nei casi in oggetto, peraltro, consumate in un

¹⁸ Cass., Sez. III, 29 marzo 2018, n. 19159.

arco temporale piuttosto ampio¹⁹ - costituirebbe il segno di una devianza non occasionale dell'agente, di tipo seriale²⁰. Di guisa che, configurando un'ipotesi autonoma di comportamento abituale, integrerebbe, in alternativa, una delle due situazioni ostative al riconoscimento della causa di esclusione di punibilità: e cioè, la categoria dei più reati della stessa indole²¹ oppure dei reati aventi ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. I criteri utilizzati dalla Suprema Corte, dunque, sono valsi per sostenere solamente l'automatismo tra reato continuato e abitualità del comportamento, riservando poi al giudice di merito il compito di verificare in quale tra le due ipotesi ostative rientrasse la valutazione del caso concreto²².

Tale ragionamento, in alcuni casi, aveva prodotto l'imbarazzo dei giudici, i quali erano stati costretti ad una vera e propria «manipolazione» della fattispecie di cui all'art. 81, comma secondo, c.p.²³, ultimo capoverso, con l'obiettivo di temperare una linea interpretativa all'evidenza alquanto rigorosa, qualificando come unica condotta la serie di comportamenti obiettivamente plurimi, tenuti - per esempio - nell'arco temporale di tre mesi, pur di concedere la possibilità di applicare l'ipotesi di cui all'art. 131-*bis*, c.p., al caso sottoposto al proprio vaglio (insomma, una considerazione dell'unità spazio-temporale alquanto discutibile!)²⁴.

In sintesi, fino a non molto tempo fa le difficoltà applicativo-interpretative dell'istituto emergevano con preponderanza, tanto che la Suprema Corte era arrivata a sostenere, persino, «l'incompatibilità ontologica tra reato continuato e art. 131-*bis*, c.p., e la presa d'atto della facoltatività con cui l'interprete può aderire, o meno, a questa affermazione»²⁵.

¹⁹ Cass., Sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 3353; ID., Sez. VI, 19 dicembre 2019, n. 6550.

²⁰ In questo senso, già, Cass., Sez. III, 28 maggio 2015, n. 29897, in *Cass. pen.*, 2015, 4432 ss. Nella medesima linea interpretativa, Cass., Sez. III, 5 aprile 2017, n. 28341.

²¹ Di quest'avviso, Cass., Sez. III, 29 marzo 2018, n. 19159, cit.

²² NIGRO IMPERIALE, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato: verso una possibile compatibilità?*, in *Diritto penale contemporaneo - Riv. trim.*, 9, 2020, 96.

²³ In questi termini, MARRA, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato*, in *Ind. pen.*, 2020, 554.

²⁴ Cass., Sez. VI, 12 gennaio 2018, n. 11378. Nello stesso senso, Cass., Sez. VI, 21 febbraio 2019, n. 10596.

²⁵ Così, sempre, MARRA, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato*,

Negli ultimi anni, di contro, la giurisprudenza di legittimità - allineandosi all'orientamento di buona parte della dottrina²⁶ - si è mostrata sensibile all'opzione favorevole alla compatibilità tra i due istituti, pur ovviamente limitata ai casi in cui l'indagine del caso concreto, all'esito del giudizio, consenta all'interprete di orientarsi in tal senso.

In coerenza con la *ratio* dell'istituto più recente e con i principi che ne hanno ispirato l'introduzione, a parere della Suprema Corte gli ordini di considerazione in favore della possibilità di valutare tenue anche il caso di continuazione criminosa sarebbero due: da un lato, i giudici mettono in evidenza la distinzione tra la nozione di abitualità e il fenomeno della continuazione, connotandosi quest'ultimo per un apprezzamento di minore gravità dei comportamenti in virtù di quell'unica deliberazione criminosa che caratterizza la fattispecie; dall'altro, individuano proprio nel medesimo disegno criminoso il profilo da valorizzare per escludere profili d'incompatibilità in astratto tra i due istituti, rappresentando tale estremo costitutivo la ragione per cui le varie condotte antigiuridiche vengono ad essere unificate, e rispetto alle quali «segue un unico giudizio di disvalore»²⁷.

A sostegno di tale opzione esegetica, i giudici non hanno mancato di evidenziare come una diversa conclusione si porrebbe, del resto, in senso contrario all'«*intentio legis*, finendo con il pregiudicare l'imputato che per assurdo pur beneficiando del regime sanzionatorio di favore di cui all'art. 81, secondo comma, c.p.»²⁸, si vedrebbe negare la possibilità di accedere alla clausola di tenuità.

Si allinea all'indirizzo appena analizzato, benché sviluppi un ragionamento non del tutto persuasivo in alcuni passaggi, la sentenza qui in analisi delle Sezioni unite, Ubaldi²⁹, la quale, dopo aver ripercorso gli orientamenti interpretativi

cit., 548, in riferimento a Cass., Sez. VI, 20 marzo 2019, n. 18192.

²⁶ BARTOLI, *La particolare tenuità del fatto è compatibile con i reati di pericolo presunto*, in *Giur. it.*, 2016, 1740; AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *Riv. pen.*, 2019, 7.

²⁷ Cass., Sez. II, 13 luglio 2018, n. 38997.

²⁸ Cass., Sez. II, 29 marzo 2018, n. 19932. In dottrina, BRIZI, *L'applicabilità dell'art. 131-bis nelle ipotesi di continuazione di reati*, cit., 3269.

²⁹ Cass., Sez. un., 27 gennaio 2022, n. 18891, Ubaldi, in *Cass. pen.*, 2022, 2550 ss. Per i primi commenti

richiamati, avalla l'impostazione giurisprudenziale della Corte di Cassazione più recente³⁰, che, già da qualche anno, aveva riconosciuto – nel caso in cui “il fatto concreto” lo permetta³¹ – la piena compatibilità tra l'ipotesi di cui all'art. 131-*bis*, c.p., e quella di cui all'art. 81, comma secondo, c.p.

Muovendo dall'eredità argomentativa lasciata dalla sentenza a Sezioni unite, Tushaj, il Collegio ha ritenuto pacifico che la terza condizione preclusiva declini ipotesi tassative di tipizzazione dell'abitudine, le quali individuano una serietà indiziante l'inclinazione al reato, motivo per cui non sussistono elementi ostativi di natura testuale alla configurabilità dell'ipotesi disciplinata all'art. 131-*bis*, c.p., nel caso di continuazione criminosa³². In poche parole, l'operatività dell'istituto non può ritenersi preclusa a fronte «di qualsivoglia reiterazione di comportamenti penalmente rilevanti»³³, dovendo il dato quantitativo, obiettivo, rappresentato dalla pluralità delle condotte, essere accompagnato da una valutazione inerente alla sussistenza di una consuetudine soggettiva al reato³⁴. Di

alla sentenza, MARZANO, *Gli incerti rapporti tra non punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato nella giurisprudenza di legittimità: la soluzione fornita dalle Sezioni Unite*, in *Sistema penale online*, 11.07.2022; FLORIO, *Particolare tenuità del fatto e continuazione: le Sezioni Unite fanno il punto sulla questione della compatibilità tra i due istituti*, in *Archivio penale online*, 2, 22.07.2022; AMISANO, *Le Sezioni Unite aggiungono un importante tassello alla piena operatività dell'articolo 131-bis c.p.*, in *Dir. pen. e proc.*, 2022, 1399 ss.; AIMI, *La causa di esclusione della punibilità della particolare tenuità del fatto è compatibile con il reato continuato*, in *Sistema penale online*, 06.12.2022; ora in *Diritto penale contemporaneo - Riv. trim.*, 3, 2022, 154 ss.

³⁰ In questi termini, già, Cass., Sez. II, 27 gennaio 2020, n. 11591; Id., Sez. IV, 13 novembre 2019, n. 10111; Id. Sez. II, 10 settembre 2019, n. 42579.

³¹ Afferma la Suprema Corte: «non ricorrono, dunque, i presupposti della causa di esclusione della punibilità nell'ipotesi in cui i reati in concorso materiale, pur unificati dal vincolo della continuazione, siano in concreto caratterizzati da peculiari note modali, ritenute idonee a disvelare – in ragione, ad es., di una "pervicacia nell'illecito assolutamente preponderante" o della stabile assunzione di un determinato modello comportamentale, se non di un vero e proprio stile di vita – una particolare attitudine del soggetto a violare in forma seriale la legge penale secondo i paradigmi delineati nel terzo comma dell'art. 131-*bis*: connotazioni della condotta, quelle dianzi richiamate, che non necessariamente, ma solo eventualmente, possono caratterizzare in concreto la realizzazione dei reati in continuazione».

³² Osserva il Collegio: che «dall'analisi del tenore letterale e del contenuto complessivo della disposizione in esame non è desumibile alcuna indicazione preclusiva alla potenziale applicabilità della relativa disciplina al reato continuato». A maggior ragione, proseguono i giudici, tenuto conto di quanto precisato nella stessa Relazione illustrativa al d.lgs. n. 28 del 2015, laddove è specificato che «la presenza di un precedente giudiziario non [è] di per sé sola ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto, in presenza ovviamente degli altri presupposti».

³³ Ove non diversamente specificato, le citazioni sono tratte dalla sentenza delle Sezioni unite, 27 gennaio 2022, n. 18891, Ubaldi, qui in analisi.

³⁴ In questo senso, v. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, 2021, 95.

conseguenza, circa il riferimento nella norma all'abitudine ostativa dei «*reati aventi ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*», la Corte riunita ha colto l'occasione per ribadire il concetto che, con tale espressione, il legislatore non ha inteso riferirsi all'ipotesi del concorso dei reati; ma, rispettivamente, alla categoria dei reati abituali e degli schemi d'incriminazione ove il carattere plurimo contraddistingue le condotte³⁵.

Così, i giudici del Supremo consesso hanno riconosciuto la possibilità per l'interprete di concedere il beneficio di cui all'art. 131-*bis*, c.p., laddove, all'esito della valutazione operata, il giudice riscontri che ciascun reato in continuazione sia da considerarsi tenue. La motivazione, in verità, si spinge oltre, consentendo di sciogliere la continuazione e riconoscere la piena operatività della clausola anche nell'ipotesi in cui per uno solo (o alcuni) dei reati commessi, in esecuzione del medesimo disegno criminoso, non siano integrate una, o più di una, delle condizioni ostative tassativamente previste dall'art. 131-*bis*, c.p. Nessuna *chance*, invece, secondo il Collegio, nel caso in cui vengano «concretamente in rilievo almeno tre reati della stessa indole, *sia pure avvinti dal vincolo della continuazione* [c.n.]»³⁶.

3. *Le Sezioni unite. Gli argomenti addotti a sostegno dell'indirizzo che riconosce la compatibilità dell'art. 131-bis, c.p., nei casi di reato continuato.* Ecco, dunque, l'enunciazione che si ricava dalla sentenza, accolta dai più con favore³⁷: non sussiste, in astratto, alcuna preclusione alla potenziale applicabilità dell'art. 131-*bis*, c.p., nell'ipotesi in cui siano commessi più reati tra loro in continuazione, fatti salvi i casi in cui il giudice ritenga che siano integrate, in concreto, una o più delle condizioni tassativamente previste dalla legge per escludere la tenuità dell'offesa ovvero per qualificare il comportamento come abituale³⁸.

³⁵ Di quest'avviso, già, Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, cit.

³⁶ In conseguenza di quanto affermato dalle Sezioni unite, Tushaj, secondo cui la serialità idonea a integrare un comportamento abituale «si realizza quando l'autore faccia seguire a due reati della stessa indole un'ulteriore, analoga, condotta illecita».

³⁷ V. *supra*, nota 29.

³⁸ In particolare, a parere del massimo organo nomofilattico, «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

Nel caso all'esame della Corte, i giudici hanno ritenuto infondate le censure dedotte da parte del ricorrente per l'omessa applicazione dell'art. 131-*bis*, c.p., motivando sulla base del fatto che i tre episodi – pur riconosciuta la continuazione – rientrerebbero, tuttavia, «nella seconda ipotesi ostantiva prevista dal terzo comma dell'art. 131-*bis* (più reati della stessa indole)».

Per addivenire a questa conclusione il Collegio traccia un percorso argomentativo, però, non sempre lineare.

Nell'ottica di analisi delle singole definizioni contenute al comma terzo dell'art. 131-*bis*, c.p., senza dubbio condivisibile appare l'osservazione preliminare, espressa dalla Suprema Corte, secondo cui tale disposizione «costituisce il risultato di una complessa opera di selezione normativa dell'area di incidenza della non punibilità, sicché *non ogni ripetizione del comportamento criminoso preclude il beneficio*, rilevando solo quelle reiterazioni di comportamenti che esprimono una particolare inclinazione a delinquere dell'agente, idonea ad evidenziarne un verosimile rischio di persistenza o ricaduta nel reato [c.n.]».

E allora, se accanto al dato oggettivo e numerico della sommatoria dei comportamenti è richiesto, inoltre, che questi ultimi – nella prospettiva di una valutazione complessiva della vicenda in concreto – presentino «l'abitudine come tratto tipico» ed esprimano, di più, «il risultato di un costume comportamentale», è agevole rilevare che, come stabilito dal Supremo consesso, non sussistono in astratto profili d'incompatibilità strutturale tra il reato continuato e la clausola prevista all'art. 131-*bis*, c.p.

In proposito, il fenomeno della continuazione «non può essere considerato come sinonimo della nozione di abitudine»³⁹ – essendo quest'ultima sintomatica

concreta, che, salve le condizioni ostantive previste dall'art. 131-*bis* cod. pen., tenga conto di una serie di indicatori rappresentati, in particolare, dalla natura della 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».

³⁹ E del resto, come puntualizzato dal Supremo consesso, il legislatore ha utilizzato «in luogo del concetto di "occasionalità", la diversa nozione di "non abitudine", così optando per una scelta che si giustifica con la volontà di assicurare all'istituto regolato dall'art. 131-*bis* cit. un più esteso ambito di operatività, escludendo dal suo raggio di applicazione solo quei comportamenti che siano espressione di una serialità nell'attività criminosa e di un'abitudine a violare la legge».

di maggiore gravità dei comportamenti – se si tiene presente che «nella disciplina in *favor rei* del reato continuato, unico [è] l’impulso psichico criminoso del soggetto, [che] giustifica un trattamento sanzionatorio più mite di quello conseguente al rigido cumulo materiale delle pene». E ciò, appunto, «in ragione del minor grado di pericolosità sociale rivelato dal comportamento di un soggetto che, come osservato dalla dottrina, “ha superato in un’unica occasione le contropunte che l’ordinamento predispone per contrastare l’interesse a delinquere”»⁴⁰.

Nella prospettiva di segno contrario a una preclusione assoluta tra i due istituti in commento, parimenti apprezzabile è l’approdo che palesa l’incompatibilità in astratto fra la figura del reato continuato e il caso di abitualità dei «*reati aventi ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*».

A proposito di quest’ultima ipotesi, in particolare, la giurisprudenza di legittimità aveva già osservato che se il riferimento al reato a “condotta reiterata” può interpretarsi come sinonimo della categoria del reato abituale⁴¹, non può concludersi allo stesso modo con riferimento al richiamo alle “condotte plurime”, circa le quali ragioni di carattere esegetico lasciano propendere per un significato autonomo del termine⁴². Muovendo da tale espressa impostazione, come accennato, i giudici osservano, quindi, che «l’analisi del tenore letterale della disposizione consente di ritenere che il riferimento al carattere plurimo contraddistingue le condotte, non già i reati come accade nell’ipotesi di continuazione».

A sostegno dell’argomento la Suprema Corte evidenzia, tra l’altro, il riferimento deliberatamente omissivo, nel medesimo terzo comma, ultima parte, alla pluralità di reati – utilizzandosi, piuttosto, l’espressione generica “reati” – diversamente da quanto previsto in relazione all’ipotesi ostantiva identificata dal legislatore all’art. 101, c.p. Così, sarebbero sottratte all’ambito applicativo dell’art.

⁴⁰ Osserva, in verità, che, «chi ha la “capacità” di programmare un complesso agire criminoso in vista del raggiungimento di uno scopo non è né meno pericoloso né meno criminologicamente dotato di chi agisca ripetutamente solo in virtù di un medesimo richiamo criminoso: BRUNELLI, *Brevi considerazioni su reato continuato e reiterazione criminosa*, in *Rass. giur. umbra*, 1997, 233.

⁴¹ Vero è che il reato abituale è un concetto di elaborazione dottrinale, da cui potrebbero derivare sottocategorie ulteriori. V., FORNARSARI, voce *Reato abituale*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, 1 ss.

⁴² Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, cit.

131-*bis*, c.p. – oltre che la categoria del reato abituale per i motivi già indicati – «quelle fattispecie criminose che nella loro dimensione strutturale implicano l'elemento della serialità, o che comunque presentano, nel caso concreto, una molteplicità di condotte legate allo sviluppo degli accadimenti».

In sostanza, secondo la Suprema Corte, laddove la pluralità delle violazioni sia espressiva di una certa ripetitività dei comportamenti, tanto da essere paradigmatica di «un'amplificata necessità di difesa sociale»⁴³, il *fatto* non potrà essere valutato come *tenue*.

Nel giungere a queste conclusioni la sentenza pare muoversi con sensibilità sul piano metodologico, laddove, per risolvere la questione interpretativa postale, ricorre ad argomenti di teoria generale e, in particolare, al tema dell'unità-pluralità di azioni⁴⁴.

In questo senso, è sicuramente apprezzabile il balzo in avanti rispetto all'impostazione seguita dalle Sezioni Unite, Tushaj, le quali rischiavano d'ingenerare una certa ambiguità, dal punto di vista interpretativo, nel momento in cui hanno osservato che «il nuovo istituto dell'abitudine è frutto del sottosistema generato dalla riforma e al suo interno deve essere letto»⁴⁵. E però, non senza precisare che le condizioni preclusive indicate dalla norma non possono rappresentare l'alibi per giungere a soluzioni ermeneutiche contrarie al sistema del diritto penale.

L'approdo del Supremo consesso è, allora, condivisibile per la semplice ragione che, in effetti, soltanto un'interpretazione sistematicamente orientata può fare piena luce sulle nozioni concettuali dell'abitudine e della reiterazione criminose⁴⁶.

Lo spunto sistematico conduce, dunque, all'assunto che se il carattere plurimo riguarda le condotte, «nessuna valenza recessiva può attribuirsi, nella complessa configurazione strutturale [dell'art. 131-*bis*, c.p.], all'applicazione delle regole generali, che ai sensi dell'art. 81 cod. pen., definiscono sul piano normativo i

⁴³ MARRA, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato*, cit., 552 con riferimento a Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, cit.

⁴⁴ *Ibid.*, 554.

⁴⁵ Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, cit.

⁴⁶ MARRA, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato*, cit., 549.

presupposti e le condizioni per la valutabilità in termini unitari di una condotta che, nella sua dimensione naturalistica, risulti plurale». Con particolare riguardo alla figura del reato continuato, per dirla con le parole della dottrina più avvertita, «quello che sembra plurimo è unico, o quantomeno va trattato come tale, data l'unicità della linfa soggettiva che lo anima»⁴⁷.

E tuttavia, non essendovi «una struttura unitaria da assumere come punto di partenza di rilievo generale»⁴⁸, la Corte si allinea a quell'impostazione interpretativa che considera ciascun singolo reato come autonomo, nell'ipotesi in cui la lettura unitaria delle condotte possa comportare degli effetti pregiudizievoli per il reo⁴⁹. Da qui, la possibilità offerta all'interprete «di verificare la particolare tenuità dei singoli reati avvinti dalla continuazione»⁵⁰. A più forte ragione, in mancanza della riproduzione, circa le condotte plurime, dell'inciso «anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità». Certo, parlare di vere e proprie eccezioni sembra fuori luogo da quando è crollato il dogma della concezione del reato continuato come reato unico⁵¹; semmai, le Sezioni unite, aderiscono alla tesi della natura, per così dire, «mista» del reato continuato⁵².

⁴⁷ BRUNELLI, *Azione unica e concorso di reati nell'esperienza italiana*, Torino, 2004, 47.

⁴⁸ In questi termini, il Collegio: «l'unificazione normativa delle condotte avvinte dal medesimo disegno criminoso non esclude, peraltro, la possibilità di attribuire rilievo, in concreto, all'autonomia delle sue diverse componenti, quando la regola dell'unitarietà si riverberi in un danno o in una situazione di svantaggio per l'imputato».

⁴⁹ In dottrina, ROMANO, (sub) *art. 81 c.p.*, in *Commentario sistematico al codice penale*, I, Milano, 2004, 718 ss.

⁵⁰ La pronuncia ritiene possibile utilizzare questo ragionamento anche «nelle ipotesi in cui alcuni dei reati in continuazione siano oggettivamente esclusi dall'ambito di operatività della causa di esclusione della punibilità, per effetto di una specifica previsione ostativa ai sensi dell'art. 131-*bis*, secondo comma, cit., o perché astrattamente puniti con pene detentive superiori nel massimo edittale al limite dei cinque anni fissato nel primo comma».

⁵¹ V., legge n. 251 del 2005. E tuttavia, come efficacemente segnalato, vero è che «la legge n. 3 del 2019, nel riformare l'operatività della prescrizione ex art. 158 c.p. e nel precisare che la vicenda estintiva non decorre da ciascuno dei singoli reati unificati dal vincolo della continuazione, bensì dalla cessazione della continuazione stessa, sembrerebbe avere spostato di nuovo il pendolo della disciplina legale dalla concezione pluralistica verso la concezione unitaria del reato continuato»: in questo senso, LICCI, *Figure del diritto penale. Il sistema italiano*, Torino, 2021, 283.

⁵² Si allinea a quest'impostazione, FALCINELLI, *Il reato continuato tra Mito (del favor rei) e Realtà (del medesimo disegno criminoso)*, in *Archivio penale online*, 1, 13.03.2014.

La Corte riunita fa leva, poi, sulle incoerenze di sistema ulteriori, da un punto di vista sanzionatorio, che deriverebbero, ove si ritenesse non compatibile la continuazione rispetto al disposto di cui all'art. 131-*bis*, c.p., in forza del fatto che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto l'operatività dell'istituto di più recente introduzione nell'ipotesi del concorso formale di reati⁵³. Del resto, non sarebbe ragionevole, ancora una volta secondo una prospettiva sistematica, «un'eventuale preclusione assoluta all'applicazione della causa di non punibilità in esame, rispetto a un istituto, quello della continuazione, tradizionalmente plasmato sulla regola del *favor rei*». Anche per questo motivo, i giudici escludono un diniego all'operatività eventuale del beneficio nell'ipotesi in cui i reati, commessi in esecuzione del medesimo disegno criminoso, si sviluppano in contesti spazio-temporali diversi⁵⁴.

In definitiva, dunque, la valorizzazione dell'elemento strutturale - unificante - del medesimo disegno criminoso, quale indice di minor colpevolezza, rappresenta il profilo evocato dalla sentenza per escludere un'incompatibilità strutturale tra i due istituti.

Muovendo da tale angolo visuale, preme allora rilevare - in effetti - come non pare condivisibile, da un lato, dedurre in automatico dalla natura omogenea dei reati una presunzione di maggiore pericolosità, men che mai assoluta. Dall'altro, anche qualora in concreto si potesse ritenere desumibile tale maggiore pericolosità sotto il profilo della reiterazione di offese omogenee, nulla escluderebbe che questa possa risultare *compensata* dalla minore colpevolezza che si sia valutata, anch'essa in concreto, in ragione dell'unicità del disegno criminoso. Entrambi i profili, invero, possono ascrivere ad una lettura integrata dell'art. 131-*bis*, c.p., che opererebbe su più piani, come un'autentica valorizzazione del fatto nella sua interezza e complessità, che solo il giudice di cognizione può apprezzare.

⁵³ Si legge in sentenza: «ragioni di coerenza logico-sistematica e di unicità della direzione teleologica impressa alle singole azioni od omissioni esecutive del medesimo disegno criminoso impongono di considerare anche l'ipotesi disciplinata nell'art. 81, secondo comma, cod. pen. come "unitaria". A riprova della validità dell'argomentazione addotta, la sentenza fa riferimento anche alla riconosciuta applicabilità dell'art. 131-*bis*, c.p. nell'ipotesi di reato permanente.

⁵⁴ Si erano espresse in questo senso, Cass., Sez. III, 13 luglio 2021, n. 35630; ID., Sez. IV, 25 settembre 2018, n. 47772; ID., Sez. V, 15 gennaio 2018, n. 5358.

L'approdo argomentativo conferma l'importanza del momento soggettivo ai fini dell'applicazione della norma, essendo il giudice chiamato sempre a ponderare «la colpevolezza in termini di esiguità e quindi la sua graduazione»⁵⁵. Sicché l'impulso motivazionale unitario, che caratterizza il reato continuato, mal si attaglia alla categoria concettuale dell'abitualità, riferendosi tale nozione, si è detto, «a una qualità che progressivamente si delinea e si consolida nel tempo in conseguenza della realizzazione di plurime condotte omogenee, ma che *non si esaurisce nella manifestazione esterna del solo dato obiettivo di quella ripetizione* [c.n.]», costituendo «il risultato di un costume comportamentale, [motivo per cui essa] *non può essere sovrapposta a una situazione connotata dalla mera reiterazione di azioni* [c.n.]».

4. *Il metodo interpretativo. Continuazione omogenea e reato abituale: identità?*

Fin qui *nulla quaestio*. Indubbiamente, nel reato continuato il trattamento penale di favore rappresenta il corollario della «dinamica subiettiva» che accompagna la serie delittuosa⁵⁶, in ragione della quale, per volontà di legge, si prevede un'eccezione al modello sanzionatorio che il legislatore riconosce al concorso materiale di reati.

Sotto questo profilo, non può che apprezzarsi, dunque, la valorizzazione – si è accennato – del legame intercorrente con la figura del concorso formale di reati, la quale condivide con il fenomeno della continuazione criminosa la disciplina repressiva identica del cumulo giuridico. Invero, come efficacemente osservato, l'identità della risposta afflittiva prevista per entrambe le ipotesi disciplinate all'art. 81, c.p., dimostra che «se nel primo comma dell'art. 81 c.p. la ragione dell'eccezione al rigore punitivo apparentato al concorso materiale poggia sull'*unicità* del segmento comportamentale, non v'è motivo per negare la persistenza di un'ottica *unitaria* nell'immediata sequela della disposizione»⁵⁷.

Ma, allora, perché le Sezioni unite concludono per l'inapplicabilità dell'art. 131-*bis*, c.p., ai fatti di causa? A intenderla così, in effetti, la compatibilità tra i

⁵⁵ MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, 590.

⁵⁶ MUSCATIELLO, *Pluralità ed unità di reati. Per una microfisica del molteplice*, Padova, 2002, 194.

⁵⁷ FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo. La scrittura normativa delle coordinate cronologiche criminali*, Torino, 2011, 24.

due i due istituti in parola ci pare valga a più forte ragione nell'ipotesi di commissione di più (*di due*) reati della stessa indole, *laddove* lo stesso vincolo della continuazione denoti un indice rivelatore della tenuità del fatto, in virtù della minor colpevolezza di chi agisce in esecuzione del medesimo disegno criminoso.

Si tratta, all'evidenza, di situazioni che potrebbero determinare il giudice a ricondurre queste ultime nel perimetro applicativo dell'art. 131-*bis*, c.p.⁵⁸. Peraltro, considerati i precedenti della giurisprudenza di legittimità, anche recente, la quale opta per una lettura in concreto dell'identità di indole dei reati commessi⁵⁹, è plausibile ritenere che il vero nodo al pettine si abbia proprio nel momento in cui i più reati ai sensi dell'art. 101, c.p., avvinti dal vincolo della continuazione, siano valutati nell'ambito dello stesso procedimento⁶⁰.

A ben vedere, la soluzione adottata dalle Sezioni unite appare alquanto ingenerosa (se non impari) e merita di essere rivisitata alla luce di una ricostruzione in chiave sistematica del reato continuato.

È evidente che il sistema legittimi un effetto favorevole dal punto di vista della reazione sanzionatoria. Ma non bisogna trascurare le ragioni alla base di una simile scelta, sostanziandosi chiaramente in un *quid pluris* che denota la figura del reato continuato.

Ecco perché, ciò che colpisce nella sentenza delle Sezioni unite è l'apriorismo metodologico, con riferimento ai reati - *più di due* - della stessa indole tra loro in continuazione (ipotesi, per la verità, non così infrequente nella prassi

⁵⁸ Contrario alla possibilità di una valutazione separata della tenuità di ogni singola condotta, BRIZI, *L'applicabilità dell'art. 131-bis nelle ipotesi di continuazione di reati*, cit., 3280, il quale richiama MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, 538: «i singoli atti di volontà, corrispondenti ai singoli episodi criminosi, perdono la loro individualità. Essi, infatti, costituiscono la proiezione di un unico atteggiamento antidoveroso iniziale, restando in questo assorbiti».

⁵⁹ In questo senso, ad esempio, Cass., Sez. V, 28 ottobre 2020, n. 35910, laddove la Suprema Corte ha escluso che possa qualificarsi comportamento abituale, e quindi precludere l'applicazione della causa di non punibilità, l'annoverare trentadue precedenti penali specifici purché lontani, nel tempo, rispetto all'ultima condotta contestata. Dello stesso avviso, anche Cass., Sez. V, 30 maggio 2018, n. 53401; Cass., Sez. IV, 4 maggio 2017, n. 27323. Di recente, a favore della abitudine ostativa di reati analoghi prescritti, Cass., Sez. III, 12 luglio 2022, n. 32857.

⁶⁰ E ciò sarebbe chiaramente in linea con la valutazione del momento fattuale alla base dell'istituto di cui all'art. 131-*bis*, c.p. In questo senso, BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, 668.

applicativa): in siffatti casi, l'istituto disciplinato all'art. 131-*bis*, c.p., secondo le Sezioni unite, non potrà *mai* operare!

Tale affermazione poggia su argomentazioni contraddittorie, nel momento in cui la sentenza si spinge a riconoscere l'operatività della clausola di tenuità senza limiti quantitativi nell'ipotesi di continuazione tra reati del tutto eterogenei: pertanto, anche se commessi con modalità completamente diverse. Se si tiene in conto poi della concezione, ad oggi assolutamente dominante, della dottrina e della giurisprudenza di legittimità – secondo la quale alla base del reato continuato vi sarebbe la “preventiva programmazione” della perpetrazione di più azioni delittuose⁶¹ – è chiaro come, così considerando, si ottenga l'effetto paradossale di consentire, sia pure in astratto, l'applicazione della clausola di tenuità ad ipotesi dotate di un disvalore maggiore. Infatti, come già osservato, tale situazione altro non sarebbe che «una premeditazione di più reati in concorso materiale tra loro, e non già un disegno criminoso in senso tecnico»⁶².

In definitiva, secondo la soluzione offerta dalla Corte, sarebbe ammessa la possibilità di applicare l'art. 131-*bis*, c.p., a fronte di reati con assoluta difformità d'indole; laddove, però, un disegno criminoso vero e proprio sarebbe più complesso da ipotizzare,⁶³ in difetto di una tendenza dominante – la stessa – che muova le singole azioni⁶⁴, espressiva di un'adesione psicologica ridotta.

Non è un caso, del resto, che una parte della dottrina, nel tentativo di evitare che l'istituto della particolare tenuità venga riconosciuto a fronte dell'ipotesi di più reati tenui (sia in continuazione, che non) ma completamente diversi tra loro – ipotesi, non v'è dubbio, evocative di una maggiore gravità – ha suggerito l'opportunità d'interpretare il concetto di stessa indole «anche in termini

⁶¹ Per tutte, Cass., Sez. I, 11 maggio 1992, in *Cass. pen.*, 1994, 76. Tale lettura del reato continuato era consolidata, si sa, anche quando si richiedeva accanto al medesimo disegno criminoso l'identità della disposizione di legge violata.

⁶² MORSELLI, *Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa*, in *Scritti in onore di Pugliatti*, Milano, 1978, 947.

⁶³ In questo senso, già BETTIOL, *L'efficacia della consuetudine nel diritto penale*, Milano, 1931; ora in *Scritti giuridici*, Padova, 1966, 614. Ha definito il reato continuato eterogeneo come «un assurdo logico e dogmatico»: NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, Padova, 1982, 363.

⁶⁴ In questi termini, anche LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933, 288.

soggettivi, attribuendo rilevanza ai moventi e agli scopi del soggetto, potendo così raggruppare fattispecie del tutto eterogenee»⁶⁵.

L'impressione dunque è che, seguendo l'impostazione esegetica tracciata nella sentenza delle Sezioni unite, a pagare un prezzo troppo alto siano proprio quelle ipotesi ove la colpevolezza del reo risulti sensibilmente attenuata. Si tratta, in particolare, di quei casi in cui i singoli episodi criminosi in serie sono legati da uno stesso movente, animati dagli stessi motivi: essi riproporrebbero, perciò, nel reale la «stessa traccia»⁶⁶. Per di più, la lettura volitivo-finalistica del disegno criminoso (orientata in senso chiaramente soggettivo), muovendo sostanzialmente dalla tesi della «previa programmazione» condurrebbe al paradosso di trasformare una pluralità di reati – proprio nel caso di continuazione omogenea – in una sorta di reato abituale⁶⁷.

Sembra, allora, che in controtuce si stagli l'antico dilemma circa la ricostruzione del requisito del medesimo disegno criminoso in termini soggettivi ovvero oggettivi⁶⁸.

È nota la posizione della dottrina e della giurisprudenza prevalenti⁶⁹, le quali riconducono l'elemento strutturale del disegno ad un programma (uno schema, un piano d'azione) preventivo, di cui le singole violazioni costituiscono l'esecuzione. Per l'orientamento pressoché generalizzato, l'estremo in parola sarebbe sganciato dal «nesso psichico che deve assistere i singoli reati

⁶⁵ BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 668.

⁶⁶ GABOARDI, *Le loquaci spoglie del reato continuato*, in *Cass. pen.*, 2014, 4010.

⁶⁷ Cfr., LICCI, *Figure del diritto penale. Il sistema italiano*, cit., 282. A favore dell'identità tra reato continuato omogeneo e reato abituale, MORO, *Unità e pluralità di reati. Principi*, Padova, 1954, 215 ss. Di recente, ha rimarcato, comunque, la differenza tra le due figure, anche a fronte di una rappresentazione e deliberazione anticipate nel caso di continuazione criminosa, BELLAGAMBA, *L'eclettica struttura del reato abituale nel labirintico contesto delle fattispecie di durata*, in *La legislazione penale online*, 7, 05.07.2020; ora in ID., *Il reato abituale. Prospettive per una possibile lettura rifondativa*, Torino, 2023, 113 ss.

⁶⁸ Per un'analisi efficace, FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo*, cit., 16 ss.

⁶⁹ In dottrina, per tutti, ROMANO, (sub) *art. 81 c.p.*, in *Commentario sistematico al codice penale*, I, cit., 764; EUSEBI, *Un percorso di approfondimento del sistema penale. Argomenti per l'esame di diritto penale II*, (ined.), Milano, 2021, 276. In giurisprudenza, tra le molte, Cass., Sez. I, 22 novembre 2006, in *Guida dir.*, 2007, 10, 65 ss. In senso contrario, BRUNELLI, *Brevi considerazioni su reato continuato e reiterazione criminosa*, cit., 225. Nella medesima prospettiva, COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, Napoli, 1969, 175.

componenti la serie»⁷⁰. Accanto a tale rappresentazione preventiva è richiesta, inoltre, si sa, «l'unicità del fine che muove l'agente»⁷¹, il quale conferirebbe concretezza al programma⁷² e giustificerebbe, tra l'altro, il mutato oggetto su cui ricade il medesimo disegno a seguito dell'intervento novellistico del 1974⁷³. In altri termini, la ricostruzione del disegno criminoso in chiave soggettiva permetterebbe di distinguere il reato continuato dai casi di concorso materiale e dai fenomeni di delinquenza reiterata⁷⁴.

E però, a voler privilegiare una ricostruzione del disegno criminoso in questi termini si finirebbe per sostenere, come già efficacemente segnalato, che «il soggetto dapprima programmi un suo piano d'azione, poi lo voglia e quindi lo esegua, cosicché dovremmo postulare, secondo questo schema, la possibilità, di una astratta configurazione della successiva azione da parte del soggetto e di una susseguente puntuale esecuzione»⁷⁵.

In tale ottica, si è notato in chiave critica «che nel sistema in vigore, la valutazione data alle ipotesi in cui dietro i fenomeni criminosi ci sia il calcolo e la ponderazione è piuttosto nel senso di inasprire le conseguenze sanzionatorie»⁷⁶. Pertanto, se «solo i peggiori delinquenti lavorano per piani»⁷⁷, è chiaro che colui il quale si sia «deciso fin da principio a ripetere il reato è maggiormente punibile

⁷⁰ BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 405.

⁷¹ Ha identificato, tuttavia, nello scopo unitario un grado più intenso di colpevolezza: PUNZO, *Reato continuato*, Padova, 1951, 224.

⁷² Sono irrilevanti gli scopi generici (anche se sotto la spinta di un bisogno economico), come sottolineato da Cass., Sez. I, 8 gennaio 2016, n. 15955. Del pari, i moventi oppure gli impulsi, nonostante siano riconducibili una matrice psicologica comune: in questo senso, Cass., Sez. III, 20 novembre 2013, n. 3111.

⁷³ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 714. Critico sull'apertura indiscriminata alla serie eterogenea, tra i più, da subito FLORA, *Concorso formale e reato continuato nella riforma del primo libro del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 512.

⁷⁴ Evidenza come il parametro giustificativo sotteso all'istituto della continuazione, preordinato al *favor rei*, sia opposto rispetto a quegli istituti che sono l'espressione di scelte delinquenziali stabili, Cass., Sez. V, 12 gennaio 2012, n. 10917.

⁷⁵ COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, cit., 196.

⁷⁶ PAGLIARO, *I reati connessi*, Palermo, 1956, 157, il quale ha osservato che «le ipotesi in cui è possibile rinvenire un atto psichico unitario al quale si riallacciano le singole violazioni sono proprio quelle che vanno trattate più severamente, perché vi si presenta una maggiore intensità delittuosa». Nella medesima prospettiva, BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati: ultima tappa e brevi riflessioni dell'istituto*, in *Cass. pen.*, 2009, 2756.

⁷⁷ Efficacemente, BELING, *Die Lehre vom Verbrechen*, Mohr, 1906, 370 ff., citato da MORO, *Unità e pluralità di reati*, cit., 210, in part. nota 40.

di chi si è lasciato trascinare dalla ripetizione solo da un'occasione particolarmente favorevole»⁷⁸.

Anche un altro spunto sistematico può confermare la tesi. Infatti, a fronte di una distanza cronologica notevole tra i vari episodi criminosi, è verosimile ritenere che vi sia stato un mutamento di quella rappresentazione e volizione unica originaria⁷⁹ (senza, però, che tale considerazione debba necessariamente tradursi nella rinuncia all'ipotesi che la pluralità di reati sia commessa *anche in tempi diversi*)⁸⁰.

E allora, il disegno criminoso, che le varie condotte “eseguirebbero”, benché proposto come unico e preformato dalla maggior parte delle opinioni dottrinali e giurisprudenziali⁸¹, rappresenta, come già osservato da alcuni autori, un elemento costitutivo comune ad ogni azione criminosa, al pari della volontà⁸². Secondo questa spiegazione, l'*identità* riferita al programma starebbe ad indicare, anziché un piano d'azione preventivo e unitario, il particolare valore – *rectius*, l'eguale qualità – che possiede il disegno (o, per meglio dire, ciascun disegno inerente alle diverse condotte, essendo plurimi i disegni così come le volizioni)⁸³ in cui «trovano collocazione tutte quelle iniziative che nascono secondo una linea di continuità della stessa matrice»⁸⁴. Dunque, l'idea unificante che involge la figura del reato continuato risiede proprio in tale matrice – la medesima – che alimenta⁸⁵ ciò che solo materialmente appare come plurimo e che riempie di contenuto la fattispecie in parola.

⁷⁸ PAGLIARO, *I reati commessi*, cit., 157.

⁷⁹ FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo*, cit., 17-18.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 22. A favore, invece, di una necessaria contiguità temporale degli episodi criminosi, BRUNELLI, voce *Reato continuato*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di Cassese, Milano, 2006, 4933.

⁸¹ V. *supra*, nota 69.

⁸² COPPI, *Reato continuato e cosa giudicata*, cit., 197-199.

⁸³ Osserva che la continuazione tra reati si riferisce a quella serie di violazioni «che trovano la base di reciproco accostamento [...] anche nell'appartenenza a una coesione di fatto», PAGLIARO, *I reati commessi*, cit., 151. Nel medesimo senso, MORO, *Unità e pluralità di reati*, cit., 190, il quale parla di «significato unitario della situazione», sia pure a fronte di azioni plurime. Con diversità di accento, evidenzia il «continuo venir meno dell'autore nell'identica situazione di fatto», MORSELLI, *Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa*, cit., 132. Nel senso di «un minor grado di adesione personale, una minore riprovazione soggettiva», MUSCATIELLO, *Pluralità ed unità di reati*, cit., 218.

⁸⁴ COPPI, voce *Reato continuato*, in *Dig. disc. pen.*, XI, Torino, 1996, 228.

⁸⁵ E del resto, come abbiamo osservato, se le condotte – che partecipano assieme al medesimo disegno e muovono dalla stessa idea originaria – dovranno essere contraddistinte da un'identità di indole, non può

In sostanza, ogni singola violazione è riconducibile a una situazione motivante comune (che può sfociare nella somiglianza esterna dei singoli episodi criminosi)⁸⁶, senza che ciò implichi, tuttavia, la predisposizione e la deliberazione di un piano d'azione unico e preventivo, ponendosi i più reati in rapporto di analogia nei riguardi delle varie contropunte motivanti ad agire⁸⁷. Da qui, la ridotta colpevolezza di ogni singolo reato componente la serie, alla base del trattamento sanzionatorio preferenziale.

Ciò in quanto, «la situazione, in cui l'agente opera, rinnova sempre lo stesso stimolo a commettere illeciti, anelli ulteriori di una sola ininterrotta catena il cui arresto coincide con l'esaurirsi di questo stimolo, non più suscettibile di ulteriori omogenei sviluppi od ormai definito dal sorgere di ideazioni-azioni completamente autonome rispetto alle prime»⁸⁸. Ecco perché, non può individuarsi nella serie criminosa puntualmente eseguita, previa progettazione e deliberazione di un programma unitario, il fondamento ragionevole del trattamento unitario, più mite dell'ordinario, previsto nel capoverso dell'art. 81, c.p. Requisito che, peraltro, la legge non richiede e che si pone chiaramente in conflitto con la logica del sistema⁸⁹.

Perciò, in tanto si può parlare di medesimo disegno criminoso in quanto si riscontri «una peculiare continuità del processo formativo dei singoli disegni»⁹⁰, nel senso di *medesima* situazione storica intorno alla quale si sviluppano le varie condotte, le quali originano da una motivazione oramai esercitata. Ebbene, tale ricostruzione ben si attaglia proprio a quei casi in cui il terzo reato, che segue ai primi due, sia insorto in corso di causa e rappresenti «sempre la

negarsi che il termine indole sia composto dal verbo latino *alĕre*, che significa proprio «alimentare».

⁸⁶ In questa direzione si era mosso il Progetto Pisapia, il quale proponeva di «ancorare il riferimento alla “risoluzione criminosa unitaria” anche, ma non solo, all'indole, alle modalità esecutive e all'arco temporale dell'esecuzione dei reati». V., Commissione Pisapia per la riforma del codice penale (27 luglio 2006) - Relazione, 19 novembre 2007.

⁸⁷ In senso critico a questa ricostruzione, GABOARDI, *Le loquaci spoglie del reato continuato*, cit., 3997.

⁸⁸ FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo*, cit., p. 20. Tale lettura del reato continuato è accolta anche nel codice penale spagnolo, laddove si prevede la punibilità anche per colui il quale commetta una pluralità di reati «approfittando di una identica situazione». Cfr., NARONTE, *Il codice penale spagnolo*, Padova, 1997, 83 ss.

⁸⁹ Per tutti, BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati*, cit., 2756-2757.

⁹⁰ COPPI, voce *Reato continuato*, cit., 228.

stessa originale unitaria iniziativa che si rifrange nella pluralità di partecipazioni psicologiche alle violazioni singole»⁹¹. Poiché «la strada già percorsa è più facile da percorrere [...], così che deliberazione è più agevole. Dunque, la riprovevolezza per le singole violazioni è minore di quel che non appaia»⁹².

Coglie nel segno, allora, l'osservazione di chi ravvede nella volontà che afferisce a ciascun episodio delittuoso un contenuto qualitativo ridotto, rinnovandosi, di volta in volta, solamente il medesimo atteggiamento antidoveroso «già conosciuto, meno dirompente»⁹³, frutto, in sostanza, di una scelta di comportamento già intrapresa in quel senso⁹⁴. Tale specifica spinta criminogena rappresenta, quindi, la esteriorizzazione di una certa omogeneità – o quanto meno, coerenza dal punto di vista oggettivo – delle violazioni (ontologica all'istituto), nel senso di reati che hanno caratteri fondamentali comuni⁹⁵. Peraltro, tale progressione causale, intesa nei termini di concatenazione teleologica, può darsi anche soltanto nella rappresentazione dell'agente⁹⁶.

Se il fondamento scientifico dell'istituto non è, dunque, da ricercarsi nella semplice *ratio* di benignità, agli effetti della pena, ma risponde a esigenze di ordine sistematico-ricostruttivo, che ne validano la legittimazione⁹⁷, non possono essere trascurati, nell'analisi della singola vicenda, proprio quei profili oggettivi che dimostrano l'unità di risoluzione. Al di là degli espedienti linguistici a cui si preferisce aderire, la pluralità di reati descritta al capoverso dell'art. 81, c.p., svela, com'è evidente, «una minore meritevolezza soggettiva legata all'effetto trascinarsi di un reato su di un altro, ciò che conduce il reo a proseguire nella condotta [...], ovvero a realizzare una condotta servente ad un'altra [...] facendo sì che la condotta ulteriore [...] non possa non rendersi espressione di

⁹¹ PAGLIARO, *I reati connessi*, cit., 165.

⁹² *Ibid.*, 166.

⁹³ MUSCATIELLO, *Pluralità ed unità di reati*, cit., 216.

⁹⁴ Nel senso di una risoluzione già presa, e poi ribadita, già ALIMENA, *Del concorso di reati e di pene*, in *Enc. dir. pen. it.*, V, Milano, 1904, 406.

⁹⁵ BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati*, cit., 2758.

⁹⁶ In questa prospettiva, EUSEBI, *Un percorso di approfondimento del sistema penale. Argomenti per l'esame di diritto penale II*, cit., 276.

⁹⁷ MORSELLI, *Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa*, cit., 921.

un minor sforzo, rispetto ad un analogo reato in assoluta autonomia ed indipendenza»⁹⁸.

Allo stesso modo, nel concorso formale di reati – ecco, dunque, il vero *trait d'union* tra le due ipotesi – laddove la ragione della considerazione unitaria, da cui discende il regime sanzionatorio più favorevole, è da individuarsi nel «*ri-dotto disvalore di condotta*»⁹⁹. E in effetti, l'unicità del contesto, oppure dell'oggetto o, ancora, della modalità comportamentale, intende significare che l'agente, anche in questo caso, non ha «dovuto ricominciare da capo nella sua ribellione alla pretesa normativa, nuovamente soppesando i motivi per agire e quelli per non agire»¹⁰⁰.

Una lettura delle cose nei termini qui indicati non si traduce – si badi – nell'applicazione indiscriminata dell'art. 131-*bis*, c.p., a tutte le ipotesi di continuazione omogenea, sicché non potrà concludersi per la tenuità del fatto in difetto di una diminuita riprovevolezza degli episodi in serie. Al contempo, consente l'operatività della clausola anche ai casi di concorso eterogeneo nella misura in cui l'interprete si trovi di fronte a comportamenti rispetto ai quali siano ravvisabili «dati similmente caratterizzanti»¹⁰¹ (sintomatici anch'essi, pertanto, di una colpevolezza esigua)¹⁰². Ciò a riprova del fatto che il proposito criminoso è rimasto immutato e che, quindi, non è riscontrabile alcun effetto interruttivo, sul piano psicologico, tra i vari atti posti in continuazione.

Pare poco realistico, infatti, considerare la dinamica dei processi decisionali e delle offese comprimibile in qualsiasi automatismo di giudizio, che contrasterebbe peraltro con la *ratio* equitativa della norma. Come pure parrebbe peculiare non riconoscere al parametro della colpevolezza – certamente, portante rispetto all'intero ordinamento – un peso bilanciabile, se non prevalente, rispetto a quello attribuito alla pericolosità. In perfetta coerenza, qualunque sia

⁹⁸ MUSCATIELLO, *Pluralità ed unità di reati*, cit., 219.

⁹⁹ BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 404.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ FALCINELLI, *Il tempo del reato, il reato nel tempo*, cit., 25.

¹⁰² Secondo una simile impostazione, il reato continuato potrebbe configurarsi finanche nell'ipotesi di consapevole reiterata infrazione della regola cautelare. V., BRUNELLI, voce *Reato continuato*, cit., 4935; MUSCATIELLO, *La continuazione nei reati colposi*, in *Cass. pen.*, 2008, 1398; BELLINA, *Sulla continuazione tra reati colposi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, 1180 ss.

la natura giuridica della clausola di non punibilità per la quale si propenda, con quanto stabilito nel tempo dalle Sezioni unite, le quali, attraverso due distinte pronunce, hanno affermato che «la valutazione inerente all'entità del danno o del pericolo non è da sola sufficiente a fondare o a escludere il giudizio sulla marginalità del fatto»¹⁰³.

5. Conclusioni. Aprire all'equità in ragione dell'attenuata riprovevolezza complessiva. Tirando le somme. Le incostanze applicative riferite alla clausola di esenzione dalla pena per fatto tenue dimostrano che la giurisprudenza, fino a poco tempo fa, non aveva colto in tutta la sua potenziale profondità il dato normativo, in tal modo trascurando le interrelazioni sistematiche dell'istituto di più recente introduzione con le altre figure del diritto penale presenti nel sistema.

Con ogni probabilità, come chiarito dalla stessa Corte costituzionale¹⁰⁴, la circostanza di prevedere che il comportamento non sia abituale - ai fini della concessione del beneficio di cui all'art. 131-*bis*, c.p. - non è da ritenere, di per sé, un'opzione censurabile¹⁰⁵, diversamente da quanto può concludersi, invece, con riferimento alle tre ipotesi di tipizzazione dell'abitualità elencate dal legislatore¹⁰⁶.

¹⁰³ Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, cit.; Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13682, Coccimiglio.

¹⁰⁴ Con l'ordinanza del 10 ottobre 2017, n. 279, la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione sollevata, in merito agli artt. 3, 25 e 27 Cost., con riferimento alla parte in cui - nel tenore letterale della norma di cui all'art. 131-*bis*, c.p. - si definisce al comma 3 le condizioni di non abitualità del comportamento, osservando che «l'aver subordinato la causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto alla non abitualità del comportamento illecito non viola il principio di uguaglianza, dato che anche in presenza di fatti analoghi le ineguali condizioni soggettive giustificano il diverso trattamento penale, e per lo stesso motivo non è irragionevole e non risulta in contrasto con gli artt. 25 e 27 Cost.». In sostanza, a parere del giudice rimettente, un elemento riferito all'autore del reato sarebbe rientrato in palese contraddizione con i canoni del giudizio di equità, il quale dovrebbe basarsi esclusivamente sulla valutazione del fatto e non dovrebbe essere, pertanto, prevalso da una condizione di stampo soggettivo. Ha condiviso l'impostazione della Corte costituzionale, NISCO, *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue*, cit., 897.

¹⁰⁵ Così come era previsto nella versione originaria, di cui alla legge n. 67 del 2014. In questo senso, GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Archivio penale online*, 1, 2021, 20.

¹⁰⁶ NISCO, *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue*, cit., 898.

In questa logica, sarebbe stato preferibile che gli indici dell’abitudine del comportamento fossero stati contemplati, proprio come avviene per l’art. 133, c.p., quali *criteri* di valutazione anziché come condizioni¹⁰⁷. Così si era già mosso anni addietro il Progetto Pisapia allo scopo di evitare un’interpretazione eccessivamente restrittiva dei casi di tenuità del fatto (oltre che, è ovvio, un’interpretazione indebitamente estensiva)¹⁰⁸. In questo senso, purtroppo, non si è diretta neppure la riforma Cartabia, condivisibilmente tacciata – per alcuni versi – di «scarsa intraprendenza»¹⁰⁹.

Nella prospettiva di rendere l’istituto più competitivo, si è detto, la giurisprudenza di legittimità ha valorizzato, da ultimo, l’opzione secondo cui il giudizio relativo alla punibilità del fatto debba fondarsi *anche* sul presupposto di una colpevolezza – pur esistente – *esigua*¹¹⁰. Può concludersi, dunque, che al momento di valutare il fatto tenue non può essere trascurato il profilo che attiene alla qualità della colpevolezza.

Ebbene, si sa che il richiamo all’elemento soggettivo nell’art. 131-*bis*, c.p., affiora rispetto alla valutazione delle “modalità della condotta” e, dunque, opera ad un livello, per così dire, precedente, in relazione al fatto tipico¹¹¹. Ciò non significa, però, che sia soltanto la dimensione obiettiva del fatto a fornire elementi apprezzabili in punto di colpevolezza. E in effetti, come opportunamente evidenziato dall’esaminata pronuncia, ai fini dell’ammissibilità dell’istituto di cui all’art. 131-*bis*, c.p., il giudice è chiamato a valutare «le forme di estrinsecazione del comportamento [per misurarne] complessivamente la gravità, l’entità

¹⁰⁷ Per un’applicazione ostica della disposizione che disciplina, nel sistema penale austriaco, dopo la riforma del 2008, al § 191 StPO, l’istituto della non procedibilità per i fatti in concreto esigui, a causa dell’indicazione analitica dei singoli indici (oltre alla circostanza che debbano ricorrere tutti gli elementi congiuntamente), v. in dottrina, H.V. SCHROLL, §§ 191-192, *der Strafprozessreform, in Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, a cura di Fuchs, RATZ, 2. Aufl., Wien, 2009, 3 vor §191; SCHMÖLZER-VON MÜHLBACHER, *Strafprozessordnung. Kommentar*, Band I: Ermittlungsverfahren, Wien, 2013; FABRIZY, *Die österreichische Strafprozessordnung*, Wien, 2014, 493 ss. In tema, nella letteratura italiana, già BARTOLI, *L’irrelevanza penale del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 1489. Cfr., sul punto, anche ADDANTE, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in *Archivio penale online*, 2, 2016, 19.

¹⁰⁸ Cfr., Commissione Pisapia per la riforma del codice penale (27 luglio 2006) – Relazione, 19 novembre 2007, cit.

¹⁰⁹ BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 61.

¹¹⁰ In questi termini, di recente, Cass., Sez. V, 8 ottobre 2021, n. 38174, cit.

¹¹¹ NISCO, *Sulla non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 258.

del contrasto rispetto alla legge e conseguentemente il bisogno di pena». Ma se così è, allora, anche l'ipotesi di continuazione omogenea, laddove non sintomatica di una forma delinquenziale aggravata, non può che essere letta in termini di minore gravità del fatto e, di conseguenza, di minore colpevolezza¹¹².

La riflessione conduce al profilo funzionale del principio di colpevolezza: «la risposta penale, come presuppone la commissione “colpevole” dell'illecito, così deve essere commisurata a questa colpevolezza»¹¹³. Quest'ultima, quale categoria che riflette l'appartenenza dal punto di vista psicologico del reato all'autore, implica che l'interprete debba tenere in conto anche il grado d'imputazione soggettiva con cui è stato realizzato l'illecito, onde evitare conseguenze ingiuste, non proporzionate alla *responsabilità penale personale*.

Il principio di colpevolezza, quindi, come si ricava dalle stesse modalità della sua affermazione nel sistema penale italiano¹¹⁴, ha portata assolutamente generale e può dispiegare tutto il suo potenziale, a livello ermeneutico, anche con riferimento al caso del fatto particolarmente tenue. È anzi proprio in relazione alle ipotesi marginali, il cui apprezzamento richiede sensibilità, che l'esperienza maturata a livello sistematico può rivelarsi maggiormente preziosa: ciò tanto nella valutazione del fatto, cui la colpevolezza è riferita, tanto nella graduazione in concreto delle modalità di manifestazione dell'elemento soggettivo¹¹⁵.

In sostanza, dato che l'attuazione piena del canone della colpevolezza richiede di considerare i fattori che determinano la necessità della risposta penale, a determinate condizioni nel caso di più reati omogenei, avvinti dal vincolo della continuazione, non sussistono i presupposti affinché detti episodi criminosi siano sottoposti a pena. Peraltro, se nell'intensità del dolo rilevano, tra le altre cose, il maggiore o minore livello di adesione partecipativa al fatto, nonché la

¹¹² Da qui, la possibilità – sempre per ragioni equitative – di ritenere applicabile l'art. 131-*bis*, c.p., anche all'ipotesi di consapevole reiterata infrazione della regola cautelare: v. *supra*, nota 102.

¹¹³ PULITANÒ, *Il principio di colpevolezza e il progetto di riforma penale*, in *Problemi di diritto penale*, a cura di Stella, Milano, 1979, 64.

¹¹⁴ Tra i molti, PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686 ss.; FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/1988*, in *Foro it.*, 1988, I, 1386 ss.

¹¹⁵ Evidenza come un indizio del bisogno di correzione, nel senso di astenersi dall'irrogazione della pena, possa «discendere da un basso livello di volontà», BRUNELLI, *Dall'equità commisurativa all'equità nell'esenzione da pena*, cit., 274.

laboriosità e la durata del processo deliberativo, per le ragioni già esposte con la nostra ricerca, alcune ipotesi di continuazione omogenea non possono che ritenersi sintomatiche di un'attenuata riprovevolezza complessiva.

Indubbiamente, non si può negare che sarebbe stato auspicabile che il legislatore avesse previsto, in via generale ed espressa, tra gli indici di valutazione del fatto tenue, anche la colpevolezza (in questo modo, l'attenuata riprovevolezza che contraddistingue il reato continuato avrebbe permesso nei casi dovuti, senza particolari problemi, la compatibilità tra la continuazione e il fatto tenue¹¹⁶) e, al contempo, che ogni singolo criterio fosse stato contemplato in via alternativa¹¹⁷. In quest'ottica, con particolare riferimento alla colpevolezza più propriamente detta, da ultimo, il d. lgs. n. 150/2022 ha inteso valorizzare il giudizio circa il fatto tenue, tenendo in considerazione anche la «condotta susseguente al reato», così introducendo un elemento ulteriore (a riprova di una lettura della clausola in chiave equitativa)¹¹⁸. Anche tale indice, in difetto di un richiamo specifico alla colpevolezza, avrebbe potuto porsi in «una posizione di alternatività» rispetto agli altri elementi di valutazione previsti dalla norma¹¹⁹.

Per il momento, però, dovendo fare i conti con quel che si ha, una lettura sistematica, capace peraltro di preservare la *ratio* sia del reato continuato che della clausola di tenuità del fatto *ex art. 131-bis, c.p.*, depone senza dubbio per la compatibilità degli istituti appena richiamati. Certamente, in tutte le ipotesi

¹¹⁶ V., LONGARI, *La particolare tenuità del fatto: punti di approdo in vista di eventuali modifiche alla disciplina*, in *Proc. pen e giustizia*, 5, 2021, 1287.

¹¹⁷ GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 21.

¹¹⁸ BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 61 ss.

¹¹⁹ TURCO, *L'estensione della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Proc. pen. e giustizia*, 1, 2022, 110. Sulla scorta, poi, di una tra le soluzioni adottate nel modello tedesco (e, precisamente, al § 153a, comma 1, dStPO) si sarebbe potuta prevedere, altresì, un'archiviazione condizionata, con decreto non impugnabile - da collocarsi nella fase finale dell'istruttoria - all'adempimento da parte dell'imputato, previo consenso anche di quest'ultimo, di alcune prescrizioni come il risarcimento del danno, il pagamento di una somma di denaro ad istituti di assistenza oppure allo Stato, l'esecuzione di prestazioni socialmente utili. Tale ipotesi, peraltro, è applicabile anche ai casi dotati di un disvalore soggettivo maggiore, dato il riferimento all'indice della "colpevolezza non troppo grave". Per i dovuti approfondimenti, si rinvia nuovamente a BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., 1482. Ha mostrato le proprie contrarietà all'opzione prevista nell'ordinamento tedesco, valutando come tale disposizione si ponga in una prospettiva di «commercializzazione dell'amministrazione della giustizia penale», ROXIN, *Sobre o desenvolvimento do direito processual penal alemão*, in *Que Futuro para o Direito processual penal? Simposio em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 Anos do Código de Processo penal*, Coimbra, 2009, 387 ss.

in cui la continuità del processo formativo¹²⁰, che caratterizza il “medesimo” disegno criminoso, si traduca in una deliberazione criminosa unitaria - intesa nei termini di identità strutturale delle singole fasi esecutive - non potrà che ragionevolmente ritenersi l'*inopportunità della pena*.

¹²⁰ COPPI, voce *Reato continuato*, cit., 228. In giurisprudenza, di recente, Cass., Sez. IV, 13 novembre 2019, n. 10111, cit. In tema v. anche, MARRA, *Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato*, cit., 559.