

QUESTIONI APERTE

Tenuità del fatto / Continuazione

La decisione

Tenuità del fatto - Non abitualità - Continuazione (C.p., artt. 81, 131 *bis*)

La pluralità di reati unificati dal 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 c.p., 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 dal 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 c.p., 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.

CASS., SEZ. UN., 12 maggio 2022 (ud. 27 gennaio 2022), n. 18891 - CASSANO, *Presidente* - DE AMICIS, *Relatore* - UBALDI, *ricorrente*.

Particolare tenuità del fatto e continuazione: le Sezioni Unite fanno il punto sulla questione della compatibilità tra i due istituti.

Lo scritto esamina le soluzioni raggiunte dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sul problema della compatibilità tra l'istituto disciplinato dall'art. 131 *bis* c.p. e la continuazione di reati, al fine di sistematizzare il più possibile i condivisibili approdi raggiunti dalla sentenza, non sempre espressi con la necessaria chiarezza.

Particular tenuousness of the fact and continuation: the United Sections make the point on the issue of compatibility between the two institutes.

The paper examines the solutions reached by the United Sections of the Court of Cassation on the problem of compatibility between the art. 131 bis c.p. and the continuation of crimes, in order to systematize as much as possible, the shareable results reached by the sentence, not always expressed with the necessary clarity.

SOMMARIO: 1. L'art. 131 *bis* e il presupposto applicativo della non abitualità: un vero grattacapo interpretativo. - 2. L'orientamento restrittivo e le sue "ragioni". - 3. L'orientamento che esclude l'incompatibilità. - 4. Il contrasto: tra realtà e apparenza. - 5. La presa di posizione delle Sezioni Unite sulla compatibilità tra continuazione e art. 131 *bis* c.p. - 6. Osservazioni conclusive.

1. *L'art. 131 bis e il presupposto applicativo della non abitualità: un vero gratacapo interpretativo.* Com'è noto, il quadro degli istituti che danno rilevanza alla categoria concettuale della "esiguità" si è negli ultimi anni arricchito con l'introduzione nel codice penale (ad opera dell'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 28 del 16 marzo 2015) del nuovo art. 131 *bis* c.p. Questo, nella sua formulazione (fatta oggetto di una serie di puntualizzazioni giurisprudenziali)¹, prevede quale requisito - necessariamente concorrente con gli altri individuati - la «non abitualità del comportamento», di per sé funzionale a dar soddisfazione a quelle esigenze di prevenzione speciale che risulterebbero inevitabilmente pregiudicate qualora all'imputato si garantisse «l'impunità per tutti gli analoghi reati che dovesse commettere in futuro»². Non ci si confronta, quindi, con un riflesso della connotazione asseritamente premiale che a giudizio di alcuni dovrebbe ritenersi sottesa all'art. 131 *bis*³. L'indice-requisito in parola, tuttavia,

¹ Ad es. limite applicativo correlato al massimo edittale deve essere ora inteso alla luce della sentenza della Corte cost., 25 giugno 2020, n. 156, in *www.sistemapenale.it*, 24 novembre 2020 (con nota di GIUGNI, *Da un monito (inascoltato) ad un intervento manipolativo: la Consulta rimedia all'inerzia del legislatore ed amplia l'ambito applicativo dell'art. 131-bis c.p.*), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131 *bis* c.p. «nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva». La mancanza di un minimo edittale - ritiene la Corte - sottende un bassissimo disvalore della fattispecie di reato che deve necessariamente consentire l'applicazione dell'art. 131 *bis* anche qualora la fattispecie - in assenza di minimo edittale - presenti comunque una pena massima eccedente i cinque anni (cfr. il § 3.6., là dove si registra che, «in linea generale, l'opzione del legislatore di consentire l'irrogazione della pena detentiva nella misura minima assoluta rivela inequivocabilmente che egli prevede possano rientrare nella sfera applicativa della norma incriminatrice anche condotte della più tenue offensività», relativamente alle quali sarebbe «dunque manifestamente irragionevole l'aprioristica esclusione dell'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-bis cod. pen., quale discende da un massimo edittale superiore ai cinque anni di reclusione»).

² Come ha riconosciuto, salvando tale indice-requisito dai sospetti d'incostituzionalità avanzati per presunta violazione degli artt. 3, 25 e 27 Cost., la Corte cost., ord. 10 ottobre 2017, n. 279, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 5, 218 ss. (con nota di BALLO, *Particolare tenuità del fatto: la Corte costituzionale salva l'indice-requisito della non abitualità*). Peraltro, la circostanza che il reo sia «autore abituale di illeciti penali, nella misura in cui diviene indice di una serialità di episodi criminosi che [...] mette ripetutamente a rischio i beni giuridici, evidenzia una condizione soggettiva non arbitrariamente prevalente sui connotati oggettivi del fatto», come già osservava NISCO, *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue: una rassegna critica*, in *Cass. pen.*, 2019, 898. D'altro canto, già PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertruffa del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, 753, aveva avuto modo di osservare come «il fatto bagatellare dell'autore non bagatellare» non avrebbe dovuto «sfuggire» ad una qualche forma di «filtro».

³ Rinvengono nella scelta dell'ordinamento di «non applicare la pena a fronte di un'accertata responsabilità» una «sorta di ideologia premialista riferibile all'agente», GAETA-MACCHIA, *Tra nobili assiologie costituzionali e delicate criticità applicative: riflessioni sparse sulla non punibilità per "particolare tenuità del fatto"*, in *Cass. pen.*, 2015, 7-8, 2606. Nel senso del carattere «pressoché premiale» dell'istituto cfr. pure TAORMINA, *Procedura penale*, Torino, 2015, 221.

si contraddistingue per una indiscutibile «elasticità semantica», non essendo «molti i punti fermi che possono ricavarsi da un'analisi della formula normativa»⁴. Il concetto di “abitualità”, meno stringente di quello della “occasionalità” (impiegato altrove), infatti, richiama una categoria non espressamente disciplinata dal codice. Tant'è vero che è stato lo stesso legislatore a ritenere di doversi dar carico del compito di specificare quando essa si sarebbe realmente potuta ravvisare, affermando che «*il comportamento è abituale nel caso in cui*»: a) «*l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza*»; b) «*ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità*»; c) «*nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate*».

Senonché, questa definizione in negativo (che finisce sostanzialmente per evocare tre forme di abitualità presunta)⁵ – per quanto caratterizzata da un lodevole intento chiarificatore – ha finito all'atto pratico, in virtù della sua scarsa limpidezza, per dar luogo a più grattacapi interpretativi di quelli che essa sperava di risolvere⁶.

I primi dubbi hanno riguardato, in effetti, la stessa natura dell'elencazione fornita dal legislatore, portando a chiedersi se quello approntato dal co. 3 dell'art. 131 *bis* c.p. dovesse ritenersi un elenco realmente tassativo o meramente esemplificativo.

Invero, se il dato letterale ha fatto propendere i più per il carattere tassativo dell'elencazione⁷, non può neppure sottacersi come la Relazione al decreto

⁴ Come rileva anche GABRIELLI, *L'archiviazione per particolare tenuità del fatto. Analisi, rilievi critici e prospettive*, Torino, 2020, 28.

⁵ Come osserva GABRIELLI, *L'archiviazione*, cit., 30. Si tratterebbe, più nello specifico, di presunzioni «non vincibili o ponderabili con indici di segno diverso, inerenti al fatto o all'autore», come rileva anche NISCO, *Il comportamento abituale come condizione ostativa alla non punibilità del fatto tenue: una rassegna critica*, in *Cass. pen.*, 2019, 2, 895.

⁶ Bisogna ricordare, in effetti, che il co. 3 è stato aggiunto in corso d'opera (a fronte di un progetto che aveva deliberatamente omesso di definire il concetto), recependo le sollecitazioni provenienti dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati, al fine di ridurre gli spazi di discrezionalità esegetica, a vantaggio di una definizione maggiormente univoca del parametro della “non abitualità”. Le specificazioni sopravvenute, però, com'è noto, non hanno affatto contribuito a dissipare incertezze [come osserva LARIZZA, *La particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in *Studi in onore di Mauro Ronco*, a cura di Ambrosetti, Torino, 2017, 410], finendo anzi «per tradursi, paradossalmente, in una complessiva maggiore indeterminatezza dei presupposti applicativi» della norma [così GIACONA, *La nuova causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.) tra esigenze dellattive e di bilanciamento dei principi costituzionali*, in *Ind. pen.*, 2015, 49], in «una confusa aggiunta posticcia» [GABRIELLI, *L'archiviazione*, cit., 37].

⁷ In questo senso si v. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 3, 408 («tali ipotesi paiono essere tassative, anche in considerazione del fatto che il legislatore non fornì

legislativo avesse inteso espressamente rimarcare la propria volontà di approntare soltanto un'elencazione di «talune ipotesi in cui il comportamento non» avrebbe giammai potuto «considerarsi abituale»⁸. La questione è stata peraltro risolta dalle Sezioni Unite con la nota sentenza Tushaj, la quale ha incidentalmente osservato come mediante tale comma debba ritenersi che il legislatore abbia inteso escludere dall'ambito della causa di non punibilità i comportamenti indici di una “serialità” criminosa dell'agente, tipizzando un catalogo concluso delle situazioni di ritenuta abitudinalità⁹.

Molteplici problemi interpretativi hanno poi interessato pure i casi di ritenuta “abitudinalità” che abbiamo indicato *sub* lett. b) e c), ossia le ultime due ipotesi contemplate dal comma 3, dell'art. 131 *bis* c.p., anche in considerazione del fatto che la «formulazione normativa» appare contrassegnata da dei «sintagmi» che «paiono disposti secondo un crescendo di ambiguità»¹⁰.

Partendo dalla prima ipotesi, chiarire quand'è che in caso di più reati della stessa indole si sarebbe dovuta ritenere inapplicabile la causa di non punibilità in esame è un interrogativo che, com'è noto, ha necessitato dell'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite. Queste, con la già richiamata sentenza Tushaj, sono invero dovute intervenire a specificare: a) sia il “numero” di reati della stessa indole compiuti i quali non avrebbe più potuto farsi applicazione della non punibilità per particolare tenuità; b) sia la natura (o tipologia) dei reati che avrebbero dovuto prendersi in considerazione nel “calcolo”, dal

sce una definizione positiva di comportamento non abituale, a cui ricondurre ulteriori casi di comportamento abituale»); AMARELLI, voce *Particolare tenuità del fatto* (*dir. pen.*), in *Enc. dir. Annali*, X, Milano, 2017, 17 («tale elenco, peraltro, nonostante il diverso parere originario del legislatore storico, è stato considerato tassativo e non meramente esemplificativo»); RAMPIONI, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2016, 2, 467; GULLO, commento *sub* Art. 131 *bis* c.p., in *Codice penale commentato*⁵, a cura di Dolcini-Gatta, I, Milano, 2021, 1988; PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guid. dir.*, 2015, 15, 22; CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 8 luglio 2015, 12; GABRIELLI, *L'archiviazione*, cit., 30-31.

⁸ Portando parte della dottrina e della giurisprudenza a sostenere il carattere esemplificativo dell'elencazione. Nella giurisprudenza si v. Cass., Sez. III, 23 settembre 2015, Laraia, Rv. 40650; Cass., Sez. V, 2 luglio 2015, P.G. in proc. Markikou, Rv. 267989. In dottrina si v., invece: DI NICOLA, *Breve introduzione al nuovo istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *www.questionegiustizia.it*, 16 novembre 2015; AMOROSO, *La posizione della giurisprudenza sul rapporto tra l'abitudinalità dell'art. 131 bis c.p. e il reato continuato*, in *Cass. pen.*, 2017, 4367 (osservando che il legislatore nel comma 3 dell'art. 131 *bis* c.p. avrebbe «in via tassativa previsto non i casi di abitudinalità, ma i casi in cui al giudice viene inibita tale valutazione, con la conseguenza che, nei casi non tassativamente indicati, l'interprete, in virtù del carattere aperto della nozione, riacquisterebbe il suo potere discrezionale»).

⁹ In questo senso si è espressa Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, in *Giur. it.*, 2016, 1729 (con nota di BARTOLI, *La particolare tenuità del fatto è compatibile con i reati di pericolo presunto*).

¹⁰ Come condivisibilmente rileva GABRIELLI, *L'archiviazione*, cit., 31.

momento che dalla *littera legis* non emerge con chiarezza se il legislatore volesse far riferimento soltanto a quelli già giudicati o anche a quelli ancora *sub iudice*¹¹.

Relativamente alla seconda ipotesi, invece, le riserve si sono essenzialmente appuntate sulla difettosa tecnica redazionale adottata dal legislatore, che neppure l'indagine sull'*intentio legis* consentirebbe di chiarire¹². Il legislatore, invero, parlando di «*condotte plurime, abituali e reiterate*», ha finito per far uso di locuzioni oscure, senza fornire alcuna precisazione sulla perimetrazione dei confini esistenti tra i vari concetti ivi enucleati¹³. Tant'è che non si comprende nemmeno se possa realmente tracciarsi una netta linea di demarcazione tra le varie locuzioni impiegate (sul piano semantico apparentemente sovrapponibili)¹⁴, come pure se alle stesse possano riportarsi talune figure

¹¹ Relativamente alla prima questione, la Corte, facendo in particolare leva sulle differenze recate dal testo definitivo rispetto a quello suggerito dalla Commissione Giustizia (nel quale si suggeriva di adottare la diversa locuzione «altri reati»), è arrivata alla conclusione che la serialità idonea ad integrare un comportamento abituale ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p. «si realizza quando l'autore faccia seguire a due reati della stessa indole un'ulteriore, analoga, condotta illecita». In altri termini, a giudizio delle Sezioni Unite, la preclusione scatterebbe là dove a carico del singolo vengano a ravvisarsi almeno altri due reati della stessa indole, diversi da quello oggetto del procedimento nel quale si chiede la particolare tenuità del fatto. In merito al secondo interrogativo, invece, la Corte è arrivata a riconoscere che tra i reati idonei a integrare un comportamento abituale debbano essere conteggiati anche quelli: a) non ancora fatti oggetto di una condanna irrevocabile; b) commessi successivamente a quello per il quale si procede; c) sottoposti alla cognizione dello stesso giudice che procede; d) che sono stati a loro volta singolarmente giudicati come tenui e ritenuti non punibili ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p. Sul tema dell'interpretazione dell'inciso in parola cfr. ampiamente GABRIELLI, *L'archiviazione*, cit., 32 ss.

¹² Parla di oscurità delle intenzioni legislative, in effetti, CAPRIOLI, *Prime considerazioni*, cit., 17.

¹³ Cfr. LARIZZA, *La particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, cit., 410, la quale afferma trattarsi di una «definizione che pare contraddire, platealmente, il proprio compito presentando gravi margini di indeterminazione comprovati da interpretazioni diverse - sia a livello giurisprudenziale che dottrinale - in ordine ad alcuni profili». Rileva specularmente GABRIELLI, *L'archiviazione*, cit., 35, come «l'abitudine dovuta alla commissione di "reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate"» risulti, «tra le declinazioni elencate dall'art. 131-bis comma 3 c.p., quella meno intellegibile».

¹⁴ Come osservano, tra gli altri, GABRIELLI, *L'archiviazione*, cit., 35; SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziale e prospettive processuali*, Roma, 2015, 72; DE VERO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2018, 198 (ritenendo «sorprendente la ridondanza della triplice qualificazione dei reati in questione», giacché le «condotte *abituale* e *reiterate* non possono non essere di per sé *plurime*», mentre le «condotte *abituale* sono necessariamente *reiterate*»); POMANTI, *La clausola di particolare tenuità*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 16 (osservando specularmente come sia difficile immaginare condotte abituali che non siano anche plurime e reiterate, come pure condotte reiterate che non siano plurime); AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dottrinario, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2015, 10, 1107, («il legislatore è stato quasi ridondante sul punto, aggiungendo come limite ulteriore rispetto a quello delle condotte plurime e abituali, anche quello delle condotte reiterate; non si vede, infatti, cosa descriva il concetto di reiterazione che non sia già ricompreso in quelli di pluralità e abitudine»).

espressamente disciplinate dal codice, come quella del concorso formale di reati¹⁵ o del reato continuato (art. 81, co. 1 e 2, c.p.).

Non c'è da stupirsi, perciò, se l'inciso abbia finito in dottrina per dar luogo al sorgere di plurime e diversissime letture interpretative. Per taluni, con l'espressione «condotte plurime» il legislatore avrebbe infatti inteso far riferimento alle condotte concorsuali eventuali o necessarie (in modo tale da impedire all'art. 114 c.p. di tramutarsi, da mera attenuante qual è, in causa di esclusione della punibilità *tout court*), mentre con il riferimento alle «condotte abituali e reiterate» lo stesso avrebbe voluto indicare, con una sorta di en-diadi, nient'altro che i reati abituali¹⁶. Altri Autori, invece, hanno ritenuto di poter leggere il riferimento alle «condotte plurime» come comprensivo di qualsiasi ipotesi in cui si desse la presenza di più atti tipici (in un unico reato) realizzati nello stesso contesto temporale, ovvero di più atti rispetto a fattispecie incriminatrici che tipizzano condotte progressive (come la corruzione), riconducendo invece alle locuzioni «condotte abituali» e «reiterate», rispettivamente, i «reati eventualmente abituali» e «necessariamente abituali»¹⁷. Qualcuno ha pure affermato che: a) le «condotte abituali» si riferirebbero ai reati necessariamente ed eventualmente abituali¹⁸; b) quelle «plurime» ai «reati complessi», nonché agli «illeciti a consumazione prolungata» (non invece ai «reati permanenti»); c) quelle reiterate a tutti i «reati, come quello di atti vessatori ex art. 612-bis c.p., in cui la reiterazione è elemento costitutivo dell'illecito»¹⁹. Non è infine mancato neppure chi ha ritenuto di dover leggere

¹⁵ Tant'è vero che in relazione all'applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. alle ipotesi di concorso formale di reati, nonostante l'evidente unicità della condotta, si è potuta registrare l'ennesima rimessione alle Sezioni Unite, ad opera di Cass., Sez. II, ord. 7 maggio 2015, Dall'Acqua, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 27 maggio 2015 (con nota di ALBERTI, *Particolare tenuità del fatto: le Sezioni Unite non si pronunceranno (per ora)*), che però non è stata esaminata, per restituzione degli atti alla sezione rimettente, ai sensi dell'art. 172 disp. att. c.p.p.

¹⁶ Così PADOVANI, *Un intento dellattivo*, cit., 22: «in effetti - si potrebbe dire - il reato in concorso, che presenta un'unica offesa, assume a oggetto una pluralità di condotte (cioè condotte plurime)». Opinione, questa, che è stata però a giusto titolo avversata da PANEBIANCO, *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, in www.laegislazionepenale.eu, 7 gennaio 2020, 31, giacché l'abitualità presunta dal legislatore «non può che essere riferita», crediamo «al medesimo agente», in quanto «la convergenza di una pluralità di condotte verso un unico evento» potrebbe talvolta «essere sintomatica di una maggiore carica offensiva».

¹⁷ In tal senso si v. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 669.

¹⁸ Osservazione condivisa da GABRIELLI, *L'archiviazione*, cit., 36 (purché si tratti di reati eventualmente abituali realizzati mediante più condotte).

¹⁹ Così, nel complesso, SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità*, cit., 72-73. Osserva specularmente AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 1107, con specifico riferimento alla scelta legislativa di far riferimento anche alla «reiterazione», che «molto probabilmente

le tre indicate qualificazioni della condotta in una logica unificante, ritenendo che con tali espressioni il legislatore avrebbe inteso riferirsi: a) ora ai soli reati (necessariamente) abituali²⁰; b) ora all'illecito penale a struttura complessa di cui all'art. 84 c.p., anch'esso espressione della «ripetività di un comportamento» che «si contrappone logicamente al concetto di particolare tenuità»²¹.

Un palese disorientamento ermeneutico, che aveva tra l'altro finito per incentivare alcune derive, volte ad invocare l'inadeguatezza complessiva del tenore del comma 3 al fine di legittimare ricostruzioni vieppiù sostanzialistiche e abroganti dello stesso, che permettessero di non interpretare l'indice-criterio della non abitualità «in modo troppo rigido e formalistico», rischiando di «limitare in modo eccessivo ed irragionevole ogni spazio di applicazione della causa di non punibilità»²².

A cercare di mettere ordine anche su questa delicata questione, come si sa, sono intervenute le già menzionate Sezioni Unite Tushaj. Queste, in particolare, con riferimento alla locuzione «*condotte abituali e reiterate*», hanno ritenuto che il legislatore avesse ivi inteso far riferimento ai reati «che presentano l'abitualità come tratto tipico» (ad es.: i maltrattamenti in famiglia) e ai reati «che presentano nel tipo condotte reiterate» (ad es.: gli atti persecutori): in tali ambiti, infatti, «la serialità è un elemento della fattispecie ed è quindi sufficiente a configurare l'abitualità che esclude l'applicazione della disciplina; senza che occorra verificare la presenza di distinti reati». Con riguardo, invece, al concetto di «*condotte plurime*», le Sezioni Unite, una volta esclusa la

tale scelta origina dalla volontà di non rendere applicabile la particolare tenuità al delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis c.p. che si incentra proprio sulla commissione di «condotte reiterate», oppure a quello di cui all'art. 570 c.p.».

²⁰ Questa l'opinione espressa da GULLO, commento *sub Art. 131 bis c.p.*, cit., 1988. Ritiene che l'elencazione delle tre figure rappresenti «una indicazione normativa frutto di non significativa superfezazione, che vuole solo fondare il carattere ostativo sulla ripetizione (in astratto anche per una sola volta) della stessa condotta integrante il reato», anche AMATO, *Con l'estensione al giudizio ordinario si apre una nuova era*, in *Guida dir.*, 2015, 15, 26. Sul punto cfr., in senso sostanzialmente analogo, anche DE VERO, *Corso*, cit., 198 (il quale ritiene che «la qualificazione davvero rilevante è quella dell'abitualità», cui «non può attribuirsi altro significato che quello proprio del lessico scientifico, in termini di fattispecie criminosa che consta di una pluralità di condotte, appunto reiterate, sia o meno ciascuna di esse già di per sé incriminata»).

²¹ Così QUATTROCOLO, *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni del giudizio in absentia*, a cura di Daniele-Paulesu, Torino, 2015, 123.

²² Simili derive sembravano trovare spazio, ad es., nella complessiva motivazione addotta in G.I.P. Rovereto, 16 marzo 2017, n. 38, D.C. e al., in *Dir. pen. cont.*, 2017, 6, 308 ss. (con nota di SANTINI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato*). Per delle critiche a tale indirizzo esegetico cfr. M. MANTOVANI, *Metamorfosi del reato abituale: fra ritorni al passato e trasfigurazione in un delitto di evento*, in *Ind. pen.*, 2019, 52, nt. 37.

possibilità di ricondurre tale locuzione a «una mera, sciatta ripetizione di ciò che è stato denominato abituale o reiterato», hanno pensato che «l'unica praticabile soluzione interpretativa» potesse considerarsi «quella di ritenere che» con ciò il legislatore intendesse far «riferimento a fattispecie concrete nelle quali si sia in presenza di ripetute, distinte condotte implicate nello sviluppo degli accadimenti» (ad es.: un reato di lesioni colpose commesso con violazione delle norme sulla sicurezza del lavoro, generato dalla mancata adozione di distinte misure di prevenzione).

L'intervento chiarificatore delle Sezioni Unite - risolutivo su molti punti - non ha tuttavia consentito di sciogliere il nodo ermeneutico formatosi attorno alla questione della compatibilità o meno della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. con l'istituto della continuazione di reati, permettendo alla giurisprudenza di seguire a rifarsi a due indirizzi interpretativi tra loro contrapposti²³, che bisogna sinteticamente esporre.

2. L'orientamento restrittivo e le sue "ragioni". Sin dai primi anni di applicazione della neo-introdotta disposizione, un orientamento giurisprudenziale, con il conforto di alcune prese di posizione dottrinali conformi²⁴, aveva finito per patrocinare l'assoluta e radicale incompatibilità tra continuazione e non punibilità per particolare tenuità del fatto. Un indirizzo interpretativo, questo, che, accolto uniformemente nei primi anni di applicazione del nuovo istituto, ha continuato sino ad anni recenti a ricevere diffusi e significativi apprezzamenti da parte della giurisprudenza di legittimità, i quali hanno permesso di farlo assurgere al rango di vero e proprio orientamento maggioritario²⁵. Diver-

²³ Come osserva DI FLORIO, *L'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. al reato continuato: la parola alle Sezioni Unite*, in www.penaledp.it, 11 novembre 2021, 5, «con la sentenza Tushaj, le Sezioni Unite, pur avendo preso posizione in ordine alle diverse ipotesi di abitualità della condotta, disciplinate dall'art. 131 *bis* c.p., non hanno affrontato la tematica concernente il reato continuato, nonostante la compatibilità della tenuità del fatto con la continuazione fosse stato indicato come uno degli aspetti maggiormente problematici fin dai primi commenti sulla riforma, così lasciando sostanzialmente aperta la questione in merito alla compatibilità della continuazione con la tenuità del fatto».

²⁴ Si sono pronunciati a favore dell'incompatibilità tra i due istituti: DI FLORIO, *L'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. al reato continuato*, cit., 5; SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità*, cit., 72-73; MENDITTO, *Prime linee guida per l'applicazione del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 3 aprile 2015, 17; BERNASCONI, *Reati ambientali e particolare tenuità del fatto*, in www.lalegislazionepenale.eu, 22 settembre 2017, 14; M. MANTOVANI, *Metamorfosi del reato*, cit., 52 (ritenendo che il reato continuato omogeneo corrispondesse «a quel criterio di essenza formale della categoria dei reati della stessa indole» che il comma 3 dell'art. 131 *bis* c.p. «esclude dalla sfera di efficacia di questa disposizione»).

²⁵ Per questa constatazione e per alcuni casi emblematici in cui tale orientamento è stato applicato cfr. BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2019, 207 ss.

si, però, sono stati i percorsi argomentativi seguiti dalla giurisprudenza per arrivare ad una simile conclusione interpretativa²⁶.

A sostegno di una siffatta conclusione restrittiva si è talvolta argomentato, in effetti, che «il riconoscimento della continuazione» avrebbe dovuto reputarsi incidente «sul trattamento sanzionatorio» segnalando «la minore intensità del dolo espresso nel corso della progressione criminosa, ma non» consentendo «di ritenere il fatto, anche nella dimensione consolidata dal riconoscimento dell'unicità del disegno criminoso, come una devianza "occasionale", ovvero non reiterata». Sicché, in quest'ottica, «il riconoscimento della continuazione, valorizzando l'identità del disegno criminoso», avrebbe esplicato i suoi effetti «sulla valutazione del complessivo disvalore della progressione criminosa, ma» senza elidere «la circostanza che osta al riconoscimento del beneficio, ovvero la "oggettiva" reiterazione di condotte penalmente rilevanti»²⁷.

Altre pronunce, invece, hanno motivato la ritenuta incompatibilità tra non punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato in virtù della ritenuta riconducibilità di quest'ultimo istituto alla più specifica locuzione «condotte abituali e reiterate»²⁸. E a ben vedere non sono mancate neppure sentenze che hanno ritenuto di dover motivare la preclusione instaurata facendo leva sulla riconducibilità dei reati avvinti dal vincolo teologico alle locuzioni: a) «reati della stessa indole»²⁹; b) «condotte plurime».

Insomma, tanti e tali sono state le strade battute che, a ben vedere, neppure la dottrina è riuscita a raggiungere un vero e proprio accordo là dove chiamata ad individuare quale fosse l'argomento cardine valorizzato dalla giurisprudenza per motivare la conclusione raggiunta. A fronte di chi ha osservato che il «dato che» secondo la giurisprudenza prevalente avrebbe sempre reso «incompatibile la tenuità del fatto con il reato continuato e che, in qualche mo-

²⁶ Cfr., tra le molte, che hanno opinato in favore dell'incompatibilità tra il reato continuato e l'art. 131 *bis*: Cass., Sez. II, 5 aprile 2017, n. 28341, Modou, Rv. 271001; Cass., Sez. V, 15 maggio 2017, n. 48352, Mogoreanu, Rv. 271271; Cass., Sez. I, 24 ottobre 2017, n. 55450, Greco, Rv. 271904; Cass., Sez. VI, 13 dicembre 2017, n. 3353, Lesmo, Rv. 272123; Cass., Sez. III, 29 marzo 2018, n. 19159, Fusaro, Rv. 273198-01; Cass., Sez. II, 16 maggio 2018, n. 41453, Ndaye Adams, Rv. 274237; Cass., Sez. IV, 25 settembre 2018, n. 44896, Abramo, Rv. 274270; Cass., Sez. VI, 20 marzo 2019, n. 18192, Franchi, Rv. 275955.

²⁷ In questi termini si esprime Cass., Sez. II, 15 novembre 2016, n. 1, Cattaneo, Rv. 26897001, con motivazione più volte richiamata dalla giurisprudenza successiva.

²⁸ Si v. chiaramente Cass., Sez. III, 28 maggio 2015, n. 29897, in *Pluris*, ad opinione della quale, lo sbaramento deriverebbe dalle ultime due condizioni preclusive indicate nel terzo comma dell'art. 131 *bis* c.p.

²⁹ Cfr. Cass., Sez. V, 14 novembre 2016, n. 4852, De Marco, in *Quot. giur.*, 9 febbraio 2017 (con nota di SCARCELLA, *Falsifica due bollettini di pagamento del canone RAI: no alla particolare tenuità del fatto*).

do», ha accomunato «tutte le decisioni», dovrebbe individuarsi nella «reiterazione di condotte penalmente rilevanti, di cui si connota il reato continuato e che» rappresentano «il segno di una devianza non occasionale»³⁰, non sono mancati interpreti che, in maniera totalmente differente, hanno opinato nel senso che le «diverse pronunce della Corte di Cassazione» intervenute sul punto avrebbero prevalentemente «escluso l'applicabilità dell'art. 131 *bis* all'ipotesi di reati avvinti dal vincolo della continuazione non tanto per la riconducibilità della continuazione all'ipotesi di condotte abituali, plurime o reiterate, ma» considerando quelli avvinti dal vincolo della continuazione come «reati della stessa indole»³¹.

Il motivo di questa “varietà” argomentativa, crediamo affondi in parte le sue radici nel disaccordo che da sempre permea anche il sottostante tema dell'individuazione della reale natura del reato continuato, portando ad individuare in quest'ultimo: a) talvolta le fattezze di un reato sostanzialmente unitario³²; b) talaltra una pluralità di reati³³; c) altre volte ancora una natura ibrida e cangiante a seconda della configurazione di volta in volta ritenuta più favorevole – dal punto di vista degli effetti giuridici – per il reo³⁴. Se in caso di ritenuta unicità, invero, si potrebbe argomentare più facilmente che il reato continuato possa avere ad oggetto condotte «plurime» o «reiterate» (più difficilmente invece la continuazione potrebbe equipararsi all'abitudine), là dove si addivenisse al riconoscimento della sua natura plurima non resterebbe che far leva sulla ritenuta sussistenza di un'identica indole nei più reati avvinti dal vincolo teleologico, onde poterne decretare l'incompatibilità con la non punibilità per tenuità del fatto.

3. L'orientamento che esclude l'incompatibilità. A qualche anno dall'introduzione della nuova causa di non punibilità, un secondo filone di

³⁰ Come osserva BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, cit., 207.

³¹ Così, invece, ASTORINA MARINO, commento *sub Art. 131 bis c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*⁶, a cura di Forti-Seminara-Zucalà, Padova, 2017, 578.

³² Così PISAPIA, *Istituzioni di diritto penale*, Padova, 1970, 193.

³³ Ritengono che l'unità instaurata dall'art. 81 c.p. sarebbe solo fittizia: LEONE, *Del reato abituale, continuato e permanente*, Napoli, 1933 311; MORSELLI, Il reato continuato nell'attuale disciplina legislativa, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 160; BRUNELLI, *Dal reato continuato alla continuazione di reati: ultima tappa e brevi riflessioni sull'istituto*, in *Cass. pen.*, 2009, 2749; PAGLIARO, *Il reato*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale*, II, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, Milano, 2007, 436.

³⁴ Per questa tesi, ormai divenuta prevalente, si v. ZAGREBELSKY, *Reato continuato*⁶, Milano, 1976, 130; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*¹¹, Padova, 2020, 533; PADOVANI, *Diritto penale*¹², Milano, 2019, 482; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*⁸, Bologna, 2019, 719; GIZZI, commento *sub Art. 81 c.p.*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, I, diretto da Lattanzi-Lupo, Milano, 2021, 901.

pensiero ha diversamente ritenuto di dover ammettere l'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. al reato continuato, così scalfendo l'uniformità interpretativa che fino ad allora si era potuta registrare nelle riflessioni maturate dalla giurisprudenza di legittimità sul punto.

Come molto spesso è accaduto in materia di tenuità del fatto, l'*input* che ha portato all'emergere di questo orientamento "di rottura" col passato (in quanto volto ad aprire "spiragli" applicativi per la causa di non punibilità che fino ad allora risultavano immancabilmente preclusi) è stato il confronto con un caso concreto che non sembrava "giusto" allontanare dall'ambito d'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p.: quello trattato dalla Cassazione, sez. II, nel 2017, in cui un soggetto, tenente della polizia provinciale, era stato condannato in concorso con un giornalista pubblicista ai sensi degli artt. 81 cpv., 110, 326 c.p., perché, con più azioni esecutive di un medesimo disegno criminoso, nella sua qualità di pubblico ufficiale, violando i doveri inerenti alle sue funzioni o al servizio (obbligo di segreto ex art. 329 c.p.p.) o comunque abusando delle sue qualità, aveva rivelato notizie di ufficio che dovevano restare segrete, relative alle indagini in corso nell'ambito di un procedimento penale a carico di ignoti³⁵.

Nel condivisibile orientamento inaugurato dalla predetta sentenza³⁶ si osservava, più precisamente, come «non vi» potesse «essere una identificazione *tout court* tra continuazione e abitualità nel reato» e che «la condizione ostativa costituita dalla commissione di più reati della stessa indole non» risultasse «per nulla sovrapponibile all'ipotesi del reato continuato», rispondendo «all'intento di escludere dall'ambito di applicazione della nuova causa di non punibilità comportamenti espressivi di una sorta di "tendenza o inclinazione al crimine"».

Nella stessa sentenza, poi, si affermava altresì, «quanto alla condizione ostativa costituita da reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate», come «essa» intendesse riferirsi «chiaramente» ai «reati che strutturalmente richiedono che l'agente ponga in essere condotte reiterate nel tempo o abituali». E, alla luce di tali premesse, si concludeva nel senso che «anche l'autore del reato continuato» avrebbe potuto «accedere alla causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto», dovendo il giudice «soppesare»

³⁵ Si v. Cass., Sez. II, 26 aprile 2017, n. 19932, Di Bello, in *Cass. pen.*, 2017, 12, 4367 (con nota di AMOROSO, *La posizione della giurisprudenza sul rapporto tra l'abitualità dell'art. 131 bis c.p. e il reato continuato*).

³⁶ A favore di questo orientamento si sono schierati anche alcuni autori, come ad es. BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, cit., 219.

l'incidenza della continuazione in tutti i suoi aspetti (tra questi: gravità del reato, capacità a delinquere, precedenti penali e giudiziari, durata temporale della violazione, numero delle disposizioni di legge violate, effetti della condotta antecedente contemporanea o susseguente al reato, interessi lesi e/o perseguiti dal reo, motivazioni - anche indirette - sottese alla propria condotta) per giungere ad esprimere un giudizio di meritevolezza o meno al riconoscimento della causa di non punibilità³⁷.

L'orientamento espresso dalla predetta decisione, lungi dall'essere rimasto del tutto isolato, ha finito per incontrare il favore di una parte cospicua della giurisprudenza successiva, seppure non sempre le sentenze abbiano addotto le medesime argomentazioni a suffragio della conclusione raggiunta.

Non sempre, infatti, ci si è limitati a richiamare osservazioni identiche³⁸ o similari (come che il vincolo della continuazione tra più reati non dovrebbe ritenersi di per sé ostativo all'applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p., a meno che «le violazioni non siano in numero tale da costituire *ex se* dimostrazione di serialità ovvero di progressione criminosa espressiva di particolare intensità del dolo o ancora di versatilità offensiva»³⁹).

Anzi, assai spesso si è inteso far leva su ulteriori argomentazioni per “puntellare” la tesi della compatibilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. con il reato continuato. In particolare, diversi arresti giurisprudenziali, evocando il carattere di favore dell'istituto della continuazione, hanno ritenuto di dover rimarcare il duplice dato che: a) «escludere il reato continuato dall'area di operatività dell'art. 131-bis c.p.» significherebbe «perseguire un effetto contrario alla *intentio legis*» che sta dietro l'art. 81 c.p., giacché l'imputato, pur beneficiando del regime sanzionatorio di favore previsto per il reato continuato, subirebbe un contraddittorio trattamento di sfavore in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto⁴⁰; b) la sottrazione del reato continuato dall'ambito di operatività dell'art. 131 *bis* c.p. finirebbe per frustrare altresì le finalità deflative sottese alla causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto⁴¹.

In molteplici arresti, poi, si è voluta introdurre anche una non pienamente

³⁷ Si v. la già richiamata Cass., Sez. II, 26 aprile 2017, n. 19932, cit.

³⁸ I medesimi argomenti venivano richiamati da Cass., Sez. V, 26 marzo 2018, n. 32626, P., Rv. 274491-01; Cass., Sez. II, 6 giugno 2018, n. 41011, Ba Elhadji, Rv. 274260; Cass., Sez. IV, 25 settembre 2018, n. 47772, Bommartini, Rv. 274430-01; Cass., Sez. II, 10 settembre 2019, n. 42579, D'Ambrosio, Rv. 277928.

³⁹ Cfr. Cass., Sez. IV, 13 novembre 2019, n. 10111, De Angelis, Rv. 278642.

⁴⁰ Cfr. Cass., Sez. II, 6 giugno 2018, n. 41011, cit.

⁴¹ Cfr. sempre Cass., Sez. II, 6 giugno 2018, n. 41011, cit.

condivisibile distinzione – quella tra continuazione diacronica (più reati avvin-
ti dalla continuazione ma commessi in contesti spazio-temporali diversi) e
continuazione sincrona (più condotte penalmente rilevanti espressive di un
medesimo disegno criminoso e realizzate in un unico contesto spazio-
temporale) – finalizzata a consentire l'applicabilità dell'art. 131 *bis* solo alla
seconda, in virtù del carattere sostanzialmente unitario ritenuto proprio della
stessa, e non già della prima⁴².

In particolare, da questo punto di vista, in diverse sentenze non si è mancato
di rilevare che solo in caso di continuazione sincronica la volizione criminosa
potrebbe considerarsi davvero «unica stante la contemporanea esecuzione
delle distinte azioni delittuose e, non già, ripetuta nel tempo, seppur sempre
in applicazione dell'unitario disegno criminoso».

In tal modo la Cassazione è spesso pervenuta alla conclusione che «la volontà
criminosa», soltanto quando si trovi a reggere una «singola azione od anche
più azioni, ma poste in essere nel medesimo contesto spazio temporale», non
dovrebbe ritenersi «incompatibile con il concetto di estemporaneità
dell'azione illecita rispetto alla positiva personalità del reo, posto alla base del-
la disciplina della causa di non punibilità, ex art 131-bis c.p.»⁴³.

4. *Il contrasto: tra realtà e apparenza.* Una parte della dottrina riteneva che il
fronteggiarsi dei due filoni interpretativi menzionati avesse dato luogo ad un
contrasto solo apparente. Gli stessi – si osservava – «non esprimono principi
tra loro contrastanti», limitandosi a declinare l'esclusione dell'art. 131 *bis* al
reato continuato come un fatto assiomatico, una preclusione assoluta e senza
eccezioni, ovvero, diversamente, come una questione da doversi risolvere ca-
so per caso, guardando alle specificità della vicenda sottoposta al vaglio del
giudice».

Secondo questa lettura, insomma, «i due orientamenti» avrebbero finito per
esprimere «un principio a tratti comune, ossia quello secondo cui il reato con-
tinuato, se connotato da una reiterazione degli illeciti espressione di abitudine,
è incompatibile con la particolare tenuità del fatto; diversamente, laddove le
violazioni siano espressione di una deliberazione criminosa unitaria ed occa-
sionale, estrinsecatasi in violazioni realizzate nel medesimo contesto spazio-
temporale (c.d. continuazione sincronica)» ben potrebbe farsi applicazione

⁴² Distinzione che sembra condivisa anche da GABRIELLI, *L'archiviazione*, cit., 39.

⁴³ Cfr. Cass., Sez. V, 31 maggio 2017, cit. I medesimi argomenti vengono richiamati da Cass., Sez. V, 26
marzo 2018, n. 32626, cit.; Cass., Sez. IV, 25 settembre 2018, n. 47772, cit.; Cass., Sez. IV, 13 novem-
bre 2019, n. 10111, cit.; Cass., Sez. V, 13 luglio 2020, n. 30434, Innocenti, Rv. 279748.

dell'«istituto della particolare tenuità del fatto»⁴⁴.

A fronte di questa interessante, ma non pienamente condivisibile lettura, la sez. V della Cassazione, ritenendo che il reciproco fronteggiarsi dei due orientamenti avesse invece finito col dar luogo a un vero e proprio contrasto interpretativo, ha ritenuto di dover rimettere l'intera questione alle Sezioni Unite, al fine di chiarire una volta per tutte «se, ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p.» debba ritenersi «di per sé ostativa la continuazione tra i reati» e, in caso di risposta negativa a tale quesito, a quali condizioni dovrebbe ritenersi operante la particolare tenuità del fatto in presenza del reato continuato⁴⁵.

Le Sezioni Unite - come si ricava diffusamente dalla motivazione adottata alle pp. 16 ss. - hanno ritenuto di dover «condividere l'impostazione delineata dal secondo indirizzo giurisprudenziale» che abbiamo richiamato nelle pagine precedenti.

5. La presa di posizione delle Sezioni Unite sulla compatibilità tra continuazione e art. 131 bis c.p. A sostegno della conclusione raggiunta, il Collegio ha addotto una serie di considerazioni - non sempre espresse con la dovuta chiarezza e precisione, e in alcuni punti palesemente frutto di un non perfetto *maquillage* di diversi contributi dottrinali e arresti giurisprudenziali che già si erano potuti registrare sul punto⁴⁶ - che è doveroso qui cercare di sistematizzare e chiarire il più possibile, in considerazione della condivisibile soluzione che esse intendono veicolare.

Innanzitutto, la sentenza in commento si è pronunciata nel senso dell'infondatezza delle «argomentazioni volte a ritenere di per sé preclusa la concreta operatività del nuovo istituto in presenza di qualsivoglia reiterazione di comportamenti penalmente rilevanti» (constatazione su cui aveva invece talvolta finito per far leva l'indirizzo avverso), ritenendo rilevanti ai fini dell'inapplicabilità dell'art. 131 *bis* «solo quelle reiterazioni di comportamenti che esprimono una particolare inclinazione a delinquere dell'agente, idonea ad evidenziarne un verosimile rischio di persistenza o di ricaduta nel reato».

⁴⁴ Così, ampiamente, BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, cit., 219 ss.

⁴⁵ Cfr. Cass., Sez. V, ord. 8 ottobre 2021, n. 38174, in *www.sistemapenale.it*, 19 novembre 2021 (con nota di ZUFFADA, *Alle Sezioni Unite la questione relativa all'applicabilità della particolare tenuità del fatto al reato continuato*), in *www.penaledp.it*, 11 novembre 2021 (con nota di DI FLORIO, *L'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. al reato continuato: la parola alle Sezioni Unite*).

⁴⁶ Particolare recepimento (talvolta letterale) sembrano aver trovato ad es. le osservazioni formulate nel commento all'ordinanza di rimessione effettuato da ZUFFADA, *Alle Sezioni Unite la questione relativa all'applicabilità della particolare tenuità del fatto*, cit., *passim*.

Sicché, per poter affermare l'incompatibilità tra causa di non punibilità e continuazione, la condivisibile premessa da cui le Sezioni Unite sembrano muovere è che ci si debba sempre dar cura di dimostrare fattivamente la riconducibilità di tale istituto alla locuzione «*condotte plurime abituali e reiterate*» o al sintagma «*reati della stessa indole*», onde poterne decretare l'incompatibilità con l'art. 131 bis, non potendocisi viceversa continuare a nascondere, a tal fine, dietro le "pigre formulette" e le "clausole di stile" che troppo spesso avevano fatto la loro comparsa nelle sentenze intervenute in materia.

Nell'attendere a questo compito ermeneutico, ritengono le Sezioni Unite, si dovrebbe innanzitutto registrare che l'«istituto della continuazione, diversamente da quanto affermato in alcune decisioni che aderiscono al primo orientamento giurisprudenziale» richiamato, «non può [...] esser considerato come sinonimo della nozione di "abitualità"». Come si osserva in maniera condivisibile nella sentenza oggetto d'esame, in effetti, è la stessa «radice semantica del lemma "abitualità"» ad evocare un «collegamento all'*habitus*, quale nozione esplicativa di una costante ripetizione di comportamenti, a sua volta identificativa di una qualità ulteriore rispetto al dato oggettivo della loro aggregazione numerica».

D'altro canto, la stessa circostanza che il «legislatore abbia utilizzato, in luogo del concetto di "occasionalità" (cui ha fatto ricorso negli omologhi istituti previsti nel rito minorile e "di pace")», la diversa nozione di "non abitualità" non può essere ignorata. Anzi, dalla stessa devono indubbiamente trarsi significativi indizi circa la «volontà» di quest'ultimo «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»⁴⁷.

Sicché, se mediante il requisito ostativo della "non abitualità" si è inteso «dare rilievo [...] a tutte quelle situazioni che, all'interno di una concezione gradualistica dell'illecito, si connotano per un apprezzamento di maggiore gravità dei comportamenti», allora se ne deve necessariamente inferire che il reato continuato non sia paragonabile al concetto di abitualità delineato nell'art. 131 bis c.p. L'abitualità, invero, si connota «per un profilo valutativo non rinvenibile

⁴⁷ Che la scelta di non avvalersi del termine occasionalità fosse una spia rivelatrice della volontà del legislatore di assicurare all'istituto «un più esteso ambito di operatività», escludendo «solo quei comportamenti espressivi di una seriazione dell'attività criminosa e di un'abitudine del soggetto a violare la legge, desumibile dagli indici rivelatori a tal scopo predisposti nel comma 3» dell'art. 131 bis c.p., era già stato osservato, del resto, da Cass., Sez. II, 29 marzo 2017, Di Bello, in *Giust. pen.*, 2017, 2, 329 ss. (con nota di BALLINI, *Il nuovo art. 131 bis c.p. e la "continuazione non abituale": oltre l'ossimoro apparente*).

nella disciplina in *favor rei* del reato continuato, ove, unico essendo stato l'impulso psichico criminoso del soggetto attivo ben si giustifica un trattamento sanzionatorio più mite di quello conseguente al rigido cumulo materiale delle pene, 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 contropinte che l'ordinamento predispone per contrastare l'interesse a delinquere"».

Pertanto, se ne ricava che «la volontà di commettere più reati per scelta delinquenziale, dovuta alla generica deliberazione di persistere nella condotta delittuosa, non ha nulla a che vedere con l'unicità del disegno criminoso tra due o più reati» di cui all'art. 81, co. 2, c.p., la quale ultima, «consistendo in un progetto delinquenziale unitario, nell'ambito del quale la consumazione dei reati sia stata ideata e programmata, con riguardo ai mezzi e alle modalità di esecuzione, anche in un arco di tempo non necessariamente breve, non può essere confusa con l'abitudine a commettere un determinato tipo di reato» (p. 19). Anche perché, «sebbene la dimensione naturalistica della continuazione risulti caratterizzata dalla violazione di più disposizioni della legge penale, realizzate attraverso una pluralità di azioni od omissioni, tale risultato si connota, pur sempre, per essere il "prodotto" di un'unica decisione antigiusuridica, che a sua volta giustifica la determinazione di un unico trattamento sanzionatorio da irrogare nei confronti del soggetto che abbia agito in continuazione» (p. 20).

Da queste osservazioni, si deve trarre l'inevitabile conclusione, parafrasando le parole della Corte, che quelli di "abitudine" e "continuazione" siano concetti semplicemente incompatibili (indipendentemente dal fatto che si ritenga di poter poi ricostruire l'istituto del reato continuato come un reato unico, realizzato mediante più condotte, o come una pluralità di reati)⁸: «l'elemento unificante» del reato continuato «si ricollega essenzialmente all'accertamento della medesimezza del disegno criminoso», mentre «nel reato abituale il momento soggettivo che permea e colora di sé la realizzazione delle diverse condotte» viene generalmente «ritenuto idoneo ad aggravare il disvalore di ogni singolo illecito che lo compone, dando vita ad un "sistema di comportamenti offensivi"».

Il reato continuato, però, se non appare riconducibile al concetto di «abitudine», non sembra neppure immancabilmente sovrapponibile (lo è solo talvolta) alla locuzione «*reati della stessa indole*». Come osservano giustamente le Se-

⁸ Già GULLO, commento *sub Art. 131 bis c.p.*, cit., 1987, con riferimento al reato continuato, osservava che, sicuramente, non si tratta di reato abituale.

zioni Unite, è «agevole rilevare che se, da un lato, il nesso della continuazione può legare fra loro condotte che violano le medesime disposizioni di legge, ben può ipotizzarsi, dall'altro lato, una continuazione fra reati di indole diversa, purché essi risultino essere il frutto di una deliberazione unitaria» (p. 20). A conferma della non equiparabilità dei due concetti, come rimarca la Corte, basta osservare, dopotutto, che «la nozione di reati della stessa indole [...] fa riferimento a un duplice ambito di valutazione, sia oggettivo (“la natura dei fatti”) che soggettivo (“i motivi che li determinarono”), da cui desumere la ricorrenza di quei “caratteri fondamentali comuni” che, ai sensi dell’art. 101 cod. pen., qualificano l’indole criminale di un soggetto», in tal modo acquisendo «un raggio d’azione più ampio rispetto a quello coperto dal medesimo disegno criminoso, includendovi anche i reati colposi (ontologicamente incompatibili con il reato continuato) e quelli commessi per effetto degli stessi impulsi o motivi a delinquere, ossia di quelle “singole causali” che, ai fini dell’accertamento della unicità del disegno criminoso, costituiscono, di contro, solo uno dei molteplici indici rivelatori che il giudice deve in concreto valorizzare nell’ambito di un’approfondita e generale verifica del caso».

La Corte si dà cura di sfatare, infine, anche la ritenuta riconducibilità dell’istituto della continuazione al sintagma «condotte plurime», osservando 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 invece accade nell’ipotesi della continuazione». In altri termini, ritengono le Sezioni Unite, «il dato testuale attribuisce rilievo alla presenza di fattispecie criminose - diverse ed ulteriori rispetto ai reati eventualmente o necessariamente abituali, di per sé riconducibili alla locuzione “condotte abituali e reiterate” - 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». A giudizio della sentenza, questa conclusione si ricaverebbe principalmente dal «raffronto con la formulazione letterale utilizzata, nello stesso terzo comma della disposizione in esame, per attribuire rilievo alla commissione di “più reati della stessa indole”, dove il legislatore si riferisce evidentemente ad una pluralità di reati, non già ad un reato unico». In questo caso, infatti, «si utilizza esplicitamente l’espressione “più reati”, specificando, poi, che “ciascun fatto, isolatamente considerato” possa essere “di particolare tenuità”». Sicché, la «mancata riproduzione di tale peculiare ipotesi e dell’espressione, certamente significativa, basata sull’impiego dell’unità sintattica “più reati”, costituisce un» evidente «elemento di conferma a sostegno del richiamato argomento secondo cui il

legislatore, come osservato dalla dottrina, ha inteso propriamente riferirsi a categorie o “schemi di incriminazione”, non anche a ipotesi di concorso di reati».

Come si evince dalle argomentazioni complessivamente riportate, la sentenza muove dall’evidente premessa teorica che si possa considerare il reato continuato, conformemente ad un orientamento divenuto ormai prevalente in dottrina, un’unità fittizia o reale a seconda degli effetti che la qualificazione produrrebbe in concreto (in modo tale da poter scartare sempre l’opzione interpretativa ritenuta più pregiudizievole per il reo)⁴⁹. Sicché: a) se con riferimento alla riconducibilità del reato continuato al sintagma «condotte plurime» si dovrebbe necessariamente partire dalla premessa della sua natura non unitaria, dal momento che l’opzione contraria determinerebbe un indebito accostamento tra la continuazione e le «condotte plurime» di cui discorre l’art. 131 bis c.p., di sicuro pregiudizio per il reo⁵⁰; b) viceversa, in punto di riconducibilità del reato continuato al concetto di abitualità, si dovrebbe muovere dal differente presupposto della sua natura unitaria, avvicinando quest’ultimo istituto al concorso formale di reati (pena, altrimenti, un’irragionevole disparità di trattamento tra le due figure appena evocate)⁵¹.

Sempre dal complessivo tenore della motivazione recata dal provvedimento

⁴⁹ Questa conclusione viene esplicitata alle pp. 26-27 del provvedimento commentato, là dove si precisa che seppur «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 [...] l’ipotesi disciplinata nell’art. 81, secondo comma, cod. pen. come “unitaria”, resta fermo che «la regola della unitarietà del reato continuato, generalmente individuata nella prospettiva di una più ampia estensione applicativa del principio del favor rei, conosce [...] delle eccezioni, come posto in rilievo dalla dottrina, [...] quando la considerazione monolitica delle condotte possa determinare in concreto delle conseguenze *contra reum*». Sicché «non vi è [...] una struttura unitaria da assumere come punto di partenza di rilievo generale», e, «al contrario, la considerazione unitaria del reato continuato richiede due condizioni: deve essere espressamente prevista da “apposita disposizione” o, comunque, deve garantire un risultato favorevole al reo». Al contrario, «al di fuori di queste due ipotesi, non vi è alcuna unitarietà di cui tener conto e, di conseguenza, vige e opera la considerazione della pluralità dei reati nella loro autonomia e distinzione che, pertanto, costituisce la regola».

⁵⁰ Questa la ragione per cui la Corte ritiene debba «escludersi che il reato continuato possa farsi rientrare nell’ambito della locuzione normativa “reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate” e, più in particolare, del sintagma “condotte plurime”» (pp. 21 ss.)

⁵¹ Osserva la sentenza a p. 28 che «la radicale esclusione del reato continuato dall’ambito applicativo della non punibilità per la particolare tenuità del fatto rischierebbe di generare incongruenze sistematiche nel raffronto con la linea interpretativa che pacificamente riconosce la configurabilità del nuovo istituto nelle ipotesi di concorso formale di reati: non si è in presenza, evidentemente, di due fattispecie identiche, ma è altrettanto indubbio [...] che, ai fini della valutazione del requisito della abitualità del comportamento, una eventuale disparità di trattamento fra le ipotesi del concorso formale e del reato continuato non potrebbe ritenersi improntata al canone della ragionevolezza». Per l’orientamento incline ad assimilare il reato continuato al concorso formale di reati, si v. Cass., Sez. V, 31 maggio 2017, cit.

in commento, che omette di soffermarsi sulla possibile riconducibilità del reato continuato alla locuzione «*condotte reiterate*», si ricava poi anche la volontà di ribadire ancora una volta l'ossequio già prestato (con la sentenza Tushaj) a quell'orientamento dottrinale che nel riferimento alle «*condotte abituali e reiterate*» ha sempre inteso scorgere poco più che un'endiadi, giacché l'indicazione delle seconde mirerebbe soltanto a rimarcare (a dire il vero un po' pleonasticamente) che pure fattispecie come quella contemplata dall'art. 612-bis c.p. dovrebbero considerarsi equiparate a quelle abituali *tout court* agli effetti dell'art. 131 bis, co. 3, c.p.

A fronte di queste argomentazioni, la Corte perviene alla conclusione che la continuazione potrebbe ritenersi d'ostacolo alla declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto soltanto là dove – in concreto – i più reati avvinati dal nesso teleologico risultino «della stessa indole». Una condizione, questa, che: a) richiederebbe *in primis* che ci si confronti per lo più con casi concreti in cui «venga in rilievo la forma della c.d. “continuazione omogenea”, caratterizzata dalla plurima violazione della stessa disposizione di legge», poiché «l'istituto della continuazione e la nozione di “reati della stessa indole” si pongono [...] in un rapporto di reciproca autonomia nella diversa ipotesi in cui il medesimo disegno criminoso abbracci la realizzazione di reati del tutto eterogenei, venendo meno, in siffatta evenienza, qualsiasi preclusione operativa all'istituto previsto dall'art. 131-bis» (come precisato dalla sentenza in commento, pp. 33-34); b) stando a quanto precisato dalla sentenza Tushaj, presupporrebbe ulteriormente il raggiungimento da parte dei più reati teleologicamente connessi della consistenza numerica necessaria. Sicché, a giudizio delle Sezioni Unite, «nelle diverse ipotesi in cui il nesso della continuazione avvinca solo due reati della stessa indole, ovvero i reati non siano della stessa indole (in quest'ultimo caso prescindendo anche dal dato numerico), non scatterà alcuna preclusione applicativa e il giudice dovrà conseguentemente verificare la ricorrenza o meno degli ulteriori indici previsti dall'art. 131-bis, operando un giudizio complessivo sulla concreta vicenda oggetto della sua cognizione» (p. 33).

Pur essendo «evidente che, nelle circostanze del caso concreto, risulterà più agevole individuare l'elemento di raccordo fra la continuazione e la causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cit. nelle vicende connotate da un significativo grado di concentrazione spazio-temporale delle condotte, ossia nei “casi in cui emerga una unitaria e circoscritta deliberazione criminosa”» («versandosi in situazioni che, di regola, rispetto alla diversa ipotesi di una pluralità di reati commessi entro un orizzonte spazio-temporale assai dilatato, risultano

incompatibili, in presenza degli ulteriori requisiti normativi, con forme e modalità di condotta sintomatiche di una abitudine del reo a violare la legge»), ritiene poi la Corte che non si possa accordare carattere decisivo alla distinzione che, come visto, era stata tracciata da numerose sentenze di legittimità, ossia quella tra continuazione “diacronica” o “sincronica”, al fine di affermare la compatibilità dell’art. 131 *bis* con alcune ipotesi di continuazione soltanto. A parere delle Sezioni Unite, non potrebbe «essere condivisa», insomma, la frequente «affermazione secondo cui l’applicazione dell’art. 131-bis cit. sarebbe possibile solo in presenza di condotte occorse nelle “medesime circostanze di tempo e di luogo”» (continuazione “sincronica”), e non «quando vengano in rilievo delitti commessi all’interno di sequenze spazio-temporali distanti tra loro» (continuazione “diacronica”) (sul punto si v. la sentenza in commento, pp. 34 ss.). Sarebbero sempre e solo le circostanze del caso concreto, nell’uno come nell’altro caso, a dover decidere della compatibilità della continuazione con la causa di non punibilità dell’art. 131 bis c.p.

6. *Osservazioni conclusive.* La sentenza in esame, più che per la forza dell’argomentare (che certo avrebbe potuto essere in diversi punti più incisivo e meno frastagliato), si lascia senz’altro apprezzare per l’assoluta condivisibilità dei suoi enunciati conclusivi, primo tra tutti quello relativo al carattere di non aprioristica incompatibilità tra continuazione e non punibilità per particolare tenuità del fatto, con definitivo superamento di un indirizzo ermeneutico che aveva finito negli anni per dar vita ad un autentico paradosso: aderendo all’orientamento fino ad oggi prevalente, invero, «mentre chi» avesse rubato «dieci mele in dieci giorni, tramite il reato continuato» avrebbe potuto godere del beneficio di essere trattato «quasi come se avesse rubato dieci mele in un giorno solo», si sarebbe visto privare della possibilità di vedersi destinatario di un’analoga “benevolenza” «ai fini dell’art. 131-bis c.p., dalla cui applicabilità» egli sarebbe stato «escluso», nonostante «dieci mele» valgano «meno di dieci euro» e il furto ben potrebbe trovare giustificazione nella necessità di «alimentare la» propria indigente «famiglia»³².

Quella raggiunta sulla questione specificamente sottoposta al suo vaglio, però, non è a ben vedere l’unica condivisibile affermazione di principio che può rintracciarsi nelle oltre quaranta pagine che nel complesso animano la sentenza. Invero, non meno rilevante appare ad es. il convincimento manifestato dalla stessa circa il fatto che, «nelle situazioni in cui rilevi il concorso formale

³² Così, criticando il tenore letterale della disposizione, si esprimeva icasticamente BRUNELLI, *Il fatto tenue tra offensività ed equità*, in *Arch. pen.*, 2016, 1, 21.

di reati [...], non» sussisterebbero affatto «ragioni ostative all'applicazione della causa di non punibilità» di cui all'art. 131 bis c.p. (v. p. 26).

A giudizio della Corte – con osservazioni che non possono qui che condividersi e che confermano una volta per tutte un orientamento già affacciatosi nella giurisprudenza di legittimità, ma mai sposato in precedenza dalla Cassazione nella sua composizione più autorevole – la «premessa secondo cui l'istituto del concorso formale è caratterizzato dalla “unicità” di azione o di omissione» dovrebbe necessariamente portare ad escluderne «la collocazione sia tra le ipotesi di “condotte plurime, abituali e reiterate”, sia all'interno della categoria dei “reati della stessa indole”, affermando il principio secondo cui il concorso formale di reati non consente di considerare operante lo sbarramento dell'abitudine del comportamento che impedisce l'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto» (sempre p. 26).

Altrettanto corretto sembra poi il rigetto del criterio preclusivo del tipo astratto di continuazione oggetto di giudizio (“sincronica” o “diacronica”), che era stato adottato invece da diverse sentenze, che pur avevano inteso patrocinare in alcuni casi la compatibilità tra reato continuato e tenuità del fatto, al fine d'impedire l'applicazione dell'art. 131 *bis* alla continuazione “diacronica”.

Nel complesso, nonostante una motivazione frammentaria e a tratti poco organica, la sentenza delle Sezioni Unite si lascia dunque giudicare positivamente per la bontà delle soluzioni dalla stessa veicolate, le quali sembrano tutte voler ribadire un concetto che già la sentenza Tushaj aveva cercato di rimarcare con enfasi, ma che evidentemente continuava a non attecchire nelle teste di molti interpreti. Cioè a dire, che quel che rende l'art. 131 *bis* uno dei più apprezzabili istituti introdotti negli ultimi decenni di riforme all'interno del nostro ordinamento è proprio quel carattere di estrema duttilità che indiscutibilmente lo connota e che permette di attribuirgli virtualità applicative persino più ampie di quelle che pensavano di assegnargli alcuni suoi compilatori.

Se la causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. non consentisse al giudice di prendere decisioni il più possibile tarate sulle specificità del caso concreto, favorendo, al costo di qualche apertura alla discrezionalità dell'interprete, istanze di giustizia difficili da perseguire altrimenti, la stessa si tramuterebbe – con ogni probabilità – in una disposizione alquanto “sterile” e inconcludente.

Sicché, limitare aprioristicamente l'ambito d'operatività della norma al di là dei casi in cui ciò risulti strettamente necessario (e non è evidentemente questo il caso), quale che sia il tipo di preclusione individuata, non farebbe altro che frustrare il raggiungimento delle finalità verso cui la stessa dovrebbe ten-

dere, ponendosi in aperta contraddizione con le stesse ragioni che ne hanno giustificato l'introduzione nel sistema.

MARCO EDGARDO FLORIO