

QUESITI

MARCO PIERDONATI

**Verso una tenuità “allargata”.
L’introduzione della condotta susseguente
al reato nell’art.131 bis c.p.
e il nuovo assetto dell’irrelevanza penale del fatto**

L’inserimento nell’art. 131 bis c.p. della «condotta susseguente al reato» quale criterio di tenuità - e dunque di non punibilità - del fatto rappresenta un’importante innovazione, che sembra andare ben oltre i caratteri propri di un intervento puramente “novellistico”. Se, da un lato, il nuovo criterio è certamente destinato a valorizzare contro-comportamenti virtuosi a carattere *lato sensu* riparatorio; dall’altro, la sua ampia formulazione sembra consentire all’interprete letture politico-criminali del concetto di tenuità più articolate e, comunque, non limitate al solo bilanciamento *ex post* dell’offesa arrecata col reato. L’inedito inciso dell’art. 131 bis c.p. rappresenta, insomma, una clausola generale ancora in cerca di una precisa identità concettuale e operativa; e il lavoro si propone per questo di inquadrarne contenuto e modo di interazione con gli altri criteri di esiguità, per poi provare a formulare - nella parte finale - uno schema di possibile valorizzazione del *post-fatto* non punibile in chiave teleologico-funzionale.

Towards an ‘enlarged’ tenuity. The introduction of the subsequent conduct to the crime in art. 131 bis c.p. and the new structure of the criminal irrelevance of the fact.

The inclusion of the ‘subsequent conduct to the crime’ in the art. 131 bis c.p. as a criterion of tenuity - and therefore of exemption from punishment- of the fact has represented an important novelty, which seems to go well beyond the specific characteristics of a purely ‘novelistic’ intervention. If, on one hand, the new criterion is certainly intended to enhance virtuous counter-behaviors with a restorative nature largely intended; on the other hand, its broad formulation seems to allow the interpreter to adopt more articulated political-criminal readings of the concept of tenuity and, in any case, not only limited to the ex-post balancing of the offense caused by the crime.

The new addition to the art. 131 bis c.p., in other words, represents a general clause still in search of a precise conceptual and operative identity; for this reason the work aims to frame its content and its way of interaction with the other criteria of tenuity, in order to try to formulate - in the final part - a scheme of possible valorization of the non-punishable subsequent conduct in a teleological-functional key.

SOMMARIO: I. PREMESSE ALL’ANALISI. - 1. La particolare tenuità “al bivio” dell’inedito *post-fatto*. - 2. Le ragioni di un’indagine. - II. INQUADRAMENTO. - 1. Il fondamento politico-criminale delle evoluzioni interne ed europee in materia di graduazione del reato e misure di non punibilità: il ruolo delle azioni riparative. - 2. La parabola dell’art. 131 bis c.p. - III. LA “CATEGORIA” DEL *POST-FATTO* NELLA SISTEMATICA DELL’ART. 131 BISC.P. - 1. La condotta susseguente in cerca di un’identità nella struttura tradizionale e rinnovata della clausola generale di tenuità. - 2. *Segue*. Riduzione delle conseguenze pregiudizievoli del reato e del livello di riprovevolezza. - 3. *Segue*. Aperture ai comportamenti dell’indagato-imputato nel corso del procedimento penale. - 4. *Post-fatto* ed eclissi delle esigenze preventive della pena. La natura “mista” della causa di non punibilità. - 5. Contenuto e limiti dei comportamenti *post-delittuosi*: un inventario. - 6. Per una lettura *pro reo* della condotta susseguente al reato. - 7. Il problema della gerarchia

degli indici e l'autonomia del *post-fatto* rispetto agli originari criteri di esiguità. Un'indicazione di metodo: la recente riforma del diritto penale tributario. - IV. L'ESPERIENZA COMPARATA DEL SISTEMA TEDESCO. - 1. Il *Geringfügigkeitsprinzip* e la soluzione penalistica-processuale di un modello "allargato" quale chiave di lettura per decifrare la clausola dell'art. 131 *bis* c.p.² - 2. *Segue*. Il §153 *StPO*: il requisito "forte" della colpevolezza e il rilievo dei comportamenti successivi al delitto. - 3. *Segue*. Il §153a *StPO*: un'ipotesi di archiviazione "meritata". - V. LA "DINAMICA" DEL *POST-FATTO* NELL'APPLICAZIONE DELL'ART. 131 *BIS* C.P. - 1. Il cammino dell'interprete nel labirinto dell'irrelevanza penale del fatto. Proposta per uno schema operativo del giudizio di tenuità... - 2. *Segue*...nello specchio della condotta susseguente al reato. Dai nodi problematici alle possibili soluzioni. - 3. Alla ricerca dell'effettivo "peso specifico" degli indici di esiguità nella tecnica di bilanciamento complessivo. - 4. La stima finale del giudice, il suo libero convincimento motivato.

I. PREMESSE ALL'ANALISI

1. *La particolare tenuità "al bivio" dell'inedito post-fatto*. A dispetto della "giovane età" dell'istituto, e quando sembrava potersi pronosticare un periodo di mero assestamento in sede pratica, la mano del legislatore ha nuovamente ritoccato, questa volta con incisività, il volto della causa generale di non punibilità per tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.)¹.

La dimensione assiologica e la dimensione utilitaristica hanno suggerito un tendenziale allargamento dell'ambito applicativo dell'istituto, fino a

¹ In particolare, con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. riforma Cartabia) il legislatore è intervenuto sul primo e sul secondo comma dell'art. 131 *bis* c.p. in una triplice direzione. In primo luogo, è stato modificato il co. 1 dell'art. 131 *bis* c.p. prevedendosi una generale estensione dell'ambito di applicabilità dell'istituto ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni, in luogo del precedente limite massimo dei cinque anni (art. 1, co. 1 lett. c) n. 1 d.lgs. 150/2022). In secondo luogo, sempre modificando il co. 1 dell'art. 131 *bis* c.p., è stato attribuito rilievo alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità (art. 1, co. 1 lett. c) n. 1 d.lgs. 150/2022). In terzo luogo, è stato inserito un inedito terzo co. contenente un lungo elenco di figure di reato per le quali è presunta la non tenuità dell'offesa (art. 1, co. 1 lett. c) n. 3 d.lgs. 150/2022): tra queste, a titolo esemplificativo, sono altresì ricompresi i reati riconducibili alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica dell'11 maggio 2011 (c.d. Convenzione di Istanbul), alcuni delitti previsti in materia di stupefacenti (d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309), nonché alcuni delitti contro la pubblica Amministrazione. Alle suddette modifiche va infine aggiunta l'abrogazione del secondo periodo del secondo comma dell'art. 131 *bis* c.p., in quanto le ipotesi ostative alla particolare tenuità dell'offesa ivi disciplinate sono rispettivamente transitate nei numeri 1) e 2) del citato nuovo co. 3.

ricompredervi la «condotta susseguente al reato»² e, dunque, ciò che fra le categorie penalistiche viene comunemente indicato come *post-fatto*³; parametro fin qui non solo assente dal catalogo dei criteri legittimanti l'applicazione dell'istituto, ma addirittura – potrebbe dirsi – “eccentrico” rispetto ad una disposizione, quale è l'art. 131 *bis* c.p., nominalmente dedicata alla tenuità del *fatto* e pertanto, almeno in apparenza, incentrata sulla sola gravità oggettivo-soggettiva dello stesso.

In realtà, prescindendo per un attimo dalla dimensione dogmatica, non vi è dubbio che, in termini politico-criminali, l'estensione della clausola generale di esiguità al *post-fatto* poggia su solide fondamenta razionali: per un verso, il

² Tra gli innumerevoli scritti sulle modifiche di diritto penale sostanziale introdotte con la riforma Cartabia si segnalano, per quel che qui più interessa, ASTORINA MARINO, *art. 131-bis*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti-Riondato-Seminara, Padova, 2024, 606 ss.; BARTOLI, *Francesco Palazzo protagonista di una vicenda esemplare sui rapporti tra politica, scienza giuridica e costituzionalismo*, in *La scienza della legislazione penale: riforme e prospettive di razionalizzazione*, a cura di Paliero-Mongillo-Bartoli, Napoli, 2024, 269 ss.; BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1, 54 ss.; DI VIZIO, *La nuova disciplina della particolare tenuità del fatto: tra spinte alla deflazione e tensioni di sistema*, in *www.discrimen.it*, 3 gennaio 2023, 1 ss.; DOVA, *La riforma della particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, Milano, 2023, 115 ss.; FIORELLA, *Sistema sanzionatorio e modelli preventivi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, 1, 455 ss., spec. 460 ss.; GULLO, *Profili di diritto penale sostanziale nel d.lgs. n. 150 del 2022*, in *Riassetto della penalità, razionalizzazione del procedimento di primo grado, giustizia riparativa*, a cura di Catalano-Kostoris-Orlandi, Torino, 2023, vol. II, 12 ss.; MERENDA, *Novità in materia di particolare tenuità del fatto*, in *La Riforma Cartabia tra non punibilità e nuove risposte sanzionatorie. Atti del Convegno, Trento, 24 e 25 marzo 2023*, a cura di Menghini-Mattevi, 2023, Napoli, 45 ss.; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, in *www.sistemapenale.it*, 8 settembre 2021, 1 ss.; ID., *Uno sguardo d'insieme alla riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1, 11 ss.; PALIERO, *“Principio di esiguità” e deflazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 535 ss.; PANEBIANCO, *I nuovi confini della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Giur. it.*, 2023, 4, 963; RICCARDI, *La nuova disciplina dell'art. 131-bis nel quadro della riforma Cartabia*, in *Leg. pen.*, 2023, 1, 289 ss.; ROMANO, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 2, 437 ss.

³ Su tale categoria, cfr. CONTENUTO, *La condotta susseguente al reato*, Bari, 1965, 5 ss. e 13 ss.; D'AGOSTINO, *La condotta susseguente al reato*, Milano, 1959, *passim*; DE FRANCESCO, *Punibilità*, Torino, 2016, 25 ss.; DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, a cura di Brunelli, Napoli, 2011, vol. II, 889 ss.; PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. “Premio” e “corrispettivo” nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 398 ss.; PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, *passim*. Cfr. anche SQUILLACI, *Le moderne cause di non punibilità “susseguente” nel sistema penale. Un tentativo di normalizzare l'ipertrofia del diritto penale*, Napoli, 2016, *passim*; TOSCANO, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, Torino, 2022, *passim*.

potenziamento dell'efficacia deflattiva dell'istituto, imposto dagli impegni di economia processuale e penitenziaria siglati anzitutto a livello sovranazionale⁴, viene perseguito attraverso uno schema – la valorizzazione, in chiave promozionale, del comportamento susseguente al reato – di tradizione oramai più che consolidata, e dunque in sé oltremodo rassicurante in termini di compatibilità “di sistema”.

Per altro verso, quel potenziamento consente di meglio declinare alcuni principi garantistici della materia penale costituzionalmente e convenzionalmente tutelati, i quali convergono verso una razionalità di scopo della pretesa punitiva, a sua volta obbediente alla logica di *extrema ratio* del diritto penale, secondo il metro della proporzionalità della sanzione⁵; non confinata qui, quest'ultima, a un ruolo di mero contenimento qualitativo e/o quantitativo della pena da irrogare al caso concreto, ma addirittura valutata in ragione della meritevolezza (*Strafwürdigkeit*) e/o bisogno (*Strafbedürfniss*) di pena⁶, per tale via rendendo

⁴ Come evidenzia GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della “legge Cartabia”*, in *www.sistemapenale.it*, 15 ottobre 2021, 1, «la parola chiave che, sin dal titolo dei disegni di legge, accomuna le due riforme Cartabia – quella penale e quella civile – è efficienza: efficienza del processo e, con essa, della giustizia»; una scelta peraltro fortemente condizionata dall'«esigenza di raggiungere precisi, concreti e ineludibili obiettivi del P.N.R.R., concordati dal Governo con la Commissione Europea».

⁵ Sul principio di *extrema ratio*-sussidiarietà (interna ed esterna) del diritto penale, come pure sulle difficoltà di orientare sul piano politico criminale la scienza della legislazione penale nel senso di un effettivo rispetto di tale principio regolativo, cfr. COCCO, *La punibilità quarto elemento del reato*, Milano, 2017, 38; D'ALESSANDRO, *La tutela penale dell'ambiente tra passato e futuro*, in *Jus*, 2016, 1, 93 ss.; DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2022, 13 ss.; DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 4, 1654 ss.; FIORELLA, *Le strutture del Diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, 2018, 11 ss.; GARGANI, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 3, 1488 ss.; MARRA, *Extrema ratio ed ordini sociali spontanei. Un criterio di sindacato sulle fattispecie penali eccessive*, Torino, 2018, *passim*.

⁶ Su queste due categorie rimane fondamentale JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*⁵, Berlin, 1996, 51; cfr. anche ROXIN-GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, München, 2020, vol. I, 291, 1968 ss. Nella dottrina italiana, cfr. DOLCINI, voce *Potere discrezionale del giudice (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1985, vol. XXXIV, 750 ss.; DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2024, 284 ss., 290 ss.; ID., *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 24; FIORELLA, *Le strutture del Diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., 600; ID., *Rieducatività della pena, orientamento del destinatario del precetto e componenti sostanziali del reato*, in *Arch. pen.*, 2018, Speciale Riforme, 97 ss.; FORTI, *L'immane*

eccessiva o, addirittura, inutile la pretesa rieducativa reclamata dall'art. 27, co. 3 Cost.⁷.

A ciò si aggiunga che, a ben vedere, il nuovo volto della causa di non punibilità (in senso stretto) sembra porsi in un rapporto di assoluta coerenza con il più generale ri-assessment del sistema sanzionatorio-penale caratterizzante il costruito normativo (il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150) che quel volto ha ridisegnato.

La considerazione del *post-fatto* in una dimensione teleologica di correlazione tra ridotta gravità del reato ed esigenze di prevenzione (generale e speciale) sottese alla pena è in assoluta armonia con gli obiettivi della riforma Cartabia, la quale assegna, in un modo o nell'altro, un rilievo valoriale alla virtuosa condotta successiva al reato sia nei meccanismi del sistema sanzionatorio, che nel diverso capitolo della giustizia riparativa⁸. E comunque – lo si è accennato – l'attenzione del legislatore a incoraggiare la respipiscenza dell'autore del reato, in una logica di estremo tentativo di restaurare il bene protetto allorché lo scudo della norma incriminatrice non sia riuscita a tutelarlo in via preventiva, è tutt'altro che contingente: essa segue le orme di un ormai sempre più diffuso

concretezza. *Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, *passim*; ID., *La riforma del codice penale nella spirale dell'insicurezza: i difficili equilibri tra parte generale e parte speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 1, 60 ss.; MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Crit. dir.*, 2009, 173 ss.; ID., *Forme e scopi della pena legale: crisi o palinogenesi? Riflessioni su Giovanni Fiandaca*, Punizione, *Il Mulino*, 2024, in *Arch. pen. web*, 2024, 3, 1 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2023, 177, 371 ss.; ID., *Un intento deslattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 2015, 15, 19 ss.; PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 8; ID., *Uno sguardo d'insieme alla riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 11 ss.; PALIERO, *"Principio di esiguità" e deslazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare"*, cit., 545; RISICATO, *Lezioni di diritto penale*, Pisa, 2023, 23 ss., 33 ss.; ROMANO, *"Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 42 ss. Negli sviluppi dell'indagine, si ritornerà più ampiamente sul tema delle esigenze della pena collegate alla non punibilità *ex art. 131 bis c.p.*: cfr. *infra*, parte II e parte III, par. 4.

⁷ Cfr. EUSEBI, *Appunti critici su un dogma: prevenzione mediante retribuzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 4, 1175; ID., *La svolta riparativa del paradigma sanzionatorio. Vademecum per un'evoluzione necessaria*, in *Giustizia riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, a cura di Mamozzi-Lodigiani, Milano, 2015, 99 ss.; FIANDACA, *Note su punizione, riparazione e scienza penalistica*, in *www.sistemapenale.it*, 28 novembre 2020, 1 ss. Più in generale sulla funzione della pena, cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, *passim*, spec. 121 ss.

⁸ Cfr. *infra*, parte II, par. 1; nonché parte III, par. 5.

interesse politico-criminale votato a promuovere, con una funzione di richiamo (*Appelfunktion*) culturale al bene giuridico tutelato, azioni antagoniste al disvalore prodotto o, comunque, incidenti sul contenimento delle conseguenze pregiudizievoli del fatto commesso⁹.

D'altra parte, sul piano della teoria dei fini della pena, è senz'altro raccomandabile la valorizzazione di contro-comportamenti positivi che – sia pur *ex post* – restaurino in qualche modo il bene giuridico pregiudicato, tentando di “bilanciare” l'offesa precedente¹⁰.

Ad un primo sguardo, insomma, oltre che razionalmente giustificato, l'inserimento del *post-fatto* fra i parametri valutativi dell'art. 131 *bis* c.p. pare potersi ricondurre a strategie politico-criminali sperimentate o in via di sperimentazione, e non parrebbe dunque offrire motivi di particolare approfondimento critico, se non quelli di solito attinenti l'idea stessa di una “premialità” penale. Il punto è tuttavia che simile, nuovo parametro va in questo caso ad integrare un istituto – per l'appunto, quello della tenuità del fatto – che in quanto anch'esso piuttosto “giovane”, è ancora in cerca di una precisa identità concettuale e operativa, peraltro particolarmente complessa da definire proprio in ragione di mutamenti legislativi così profondi, quali quello delineato con la riforma Cartabia. Sicché provare (o addirittura riuscire) a definire contenuto e limiti di quel parametro può contribuire, a sua volta, a meglio e più incisivamente profilare la categoria della *esiguità* nella sua essenza politico-criminale.

2. *Le ragioni di un'indagine.* Nell'economia generale dell'art. 131 *bis* c.p., di indubitabile significato è il mutamento, anch'esso introdotto col d.lgs. 150/2022, della soglia di accesso all'area di potenziale esenzione da pena per marginalità del fatto, ora opportunamente polarizzata sul limite edittale minimo della pena detentiva («non superiore a due anni», co. 1, parte 1), anziché su quello massimo della comminatoria di ciascun reato (cinque anni)¹¹.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Cfr. *infra*, parte III, par. 3 e 4.

¹¹ Si tratta di un cambio di paradigma auspicato dalla dottrina (in tal senso, BRUNELLI, *La tenuità del fatto*

Si tratta di un correttivo, questo, che giova senz'altro al rafforzamento della capacità deflattiva della causa di non punibilità¹², aprendo, almeno in astratto, all'ingresso di una nuova e lunga fila di reati: calunnia, falsa testimonianza, delitti contro l'ambiente, furto mono-aggravato, ricettazione, truffa aggravata ex art. 640 *bis* c.p., autoriciclaggio, falso materiale e ideologico in atto pubblico commesso dal pubblico agente, sequestro di persona (ma le esemplificazioni potrebbero estendersi ad altre ipotesi, sia pur tendenzialmente di minor incidenza nella prassi)¹³.

nella riforma "Cartabia": scenari per l'abolizione dei minimi edittali?, in *www.sistemapenale.it*, 13 gennaio 2022, 3; ID., *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 54; GARGANI, *Al vaglio della Consulta l'inapplicabilità della clausola di esclusione della punibilità ex art. 131-bis c.p. alla ricettazione di particolare tenuità*, in *Giur. cost.*, 2017, 5, 2107 ss., spec. 2114 ss.; PULITANÒ, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 55 ss.) e dalle Commissioni di riforma del sistema penale-sanzionatorio ("Commissione FIORELLA" del 2012, "Commissione PALAZZO" del 2013 e "Commissione LATTANZI" del 2021), le quali avevano rilevato come, quando si tratta di emarginare sotto-fattispecie bagatellari nell'ambito di una determinata figura di reato, ad assumere rilievo dovrebbe essere il minimo edittale della pena prevista dal legislatore e non già il suo massimo (a tal fine proponendo tre anni, anziché due). In effetti è soprattutto nelle forme di manifestazioni criminose in concreto meno gravi che l'offesa può più frequentemente apparire di modesta rilevanza: in tal senso cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2023, 959. Critico sull'eccessiva ampiezza dell'ambito di applicazione dell'art. 131 *bis* c.p., con riferimento all'originario limite edittale massimo, 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.*, 2016, vol. II, 1, 53 ss.

¹²Peraltro, il raggio applicativo dell'art. 131 *bis* c.p. viene ulteriormente ampliato ove si consideri che è possibile applicare la disposizione anche ai delitti tentati che, in forma consumata, sarebbero puniti con una pena minima non superiore a sei anni, sul presupposto che il delitto tentato integra un'autonoma figura di reato, con un'apposita cornice edittale individuata ai sensi dell'art. 56, co. 2 c.p., in forza del quale dovrà operare la diminuzione massima di pena (pari a due terzi) sul minimo edittale. Allo stesso limite della pena detentiva non superiore a due anni può pervenirsi anche per effetto dell'applicazione del meccanismo delle circostanze, in base ai criteri dettati dagli ultimi due commi dell'art. 131 *bis* c.p., come pure in caso di recesso attivo da parte dell'agente che volontariamente impedisce l'evento (art. 56, co. 4 c.p.), per il quale è prevista la riduzione da un terzo alla metà della pena del tentativo. Quanto ai rapporti tra il disposto dell'art. 131 *bis* c.p. e le circostanze del reato, che valorizzano la tenuità del danno o del pericolo in senso attenuante, tale situazione di possibile conflitto è presa in esame, e risolta, dall'ultimo comma dell'art. 131 *bis* c.p., ove si stabilisce che l'esclusione della punibilità si applichi anche quando la particolare tenuità del danno o del pericolo siano previsti da specifiche circostanze attenuanti. La medesima norma non è invece prevista per i casi nei quali la circostanza attenuante valorizzi la condotta susseguente al reato (come, ad esempio, nel caso dell'art. 323 *bis* c.p.), ma non si vedono particolari ragioni per un trattamento diverso di questi casi.

¹³Rispetto alle nuove figure di reato potenzialmente attratte nell'orbita applicativa dell'art. 131 *bis* c.p., a seguito del correttivo relativo al minimo edittale della pena, PALIERO, *"Principio di esiguità" e deflazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare"*, cit., 548 rileva alcune insufficienze, a causa dell'ingresso vuoi «di reati infrequenti, vuoi di reati "immuni da bagatelle"» (ad es. falsa testimonianza).

A noi pare, tuttavia, che destinato ad incidere sull'essenza stessa della categoria della esiguità sia l'inserimento, nel *clou* della disposizione (art. 131 *bis*, co. 1 parte 2 c.p.), dell'inciso, di indubbie potenzialità, «anche in considerazione della condotta susseguente al reato»; inciso anch'esso votato ad ampliare ulteriormente il raggio operativo della clausola generale, ma sotto un diverso profilo più *strutturale*, idoneo ad incidere sull'assetto complessivo dell'istituto.

Siamo difatti in presenza di un indice sintomatico di tenuità che, per quanto “esterno” al fatto di reato (in senso ampio), viene chiamato a concorrere nella stima circa l'effettiva consistenza della pretesa punitiva, andando a convivere con gli altri criteri originari (entità dell'offesa, modalità della condotta, anche in ragione dell'intensità del dato psicologico) e così consegnando all'interprete, sotto forma di una non meglio definita «condotta susseguente al reato», un dato linguistico quanto mai ampio e permeabile. Il che, peraltro, rivisita l'indirizzo interpretativo dominante, che escludeva puramente e semplicemente la rilevanza del *post-fatto* prima della riforma Cartabia¹⁴.

Un criterio, insomma, non solo innovativo ma anche, perlomeno sul piano

¹⁴ In dottrina, in senso contrario al riconoscimento della condotta susseguente al reato tra gli indici sintomatici di esiguità del fatto, cfr. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*. Voce per “Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016”, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 16 dicembre 2015, 7; BORSARI, *La codificazione della tenuità del fatto. Tra (in)offensività e non punibilità*, in www.lalegisalzionepenale.eu, 15 marzo 2015, 16 ss.; CADAMURO, *L'irrelevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa*, Padova, 2022, 155 ss.; GULLO, *Art. 131-bis*, in *Codice penale commentato*, diretto da Dolcini-Gatta, Milano, 2021, vol. I, 1982 s. In giurisprudenza, era in effetti consolidato l'indirizzo *ante-riforma* Cartabia che, interrogandosi su portata e limiti della base del giudizio di esiguità, aveva correttamente escluso, nel silenzio della legge, l'opzione di ricavare la condotta susseguente al reato nelle pieghe della previgente partitura dell'art. 131 *bis* c.p.: cfr., tra le tante, Cass., Sez. V, 10 gennaio 2020, n. 660, secondo cui «ai fini della configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, non rileva il comportamento tenuto dall'agente “*post delictum*”, atteso che la norma di cui all'art. 131-*bis* c.p. correla l'esiguità del disvalore ad una valutazione congiunta delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile, dell'entità del danno o del pericolo, da apprezzare in relazione ai soli profili di cui all'art. 133, co. 1 c.p., e non invece con riguardo a quelli, indicativi di capacità a delinquere, di cui al secondo comma, includenti la condotta susseguente al reato»; nello stesso senso, Cass., Sez. II, 16 ottobre 2015, n. 41742; Cass., Sez. III, 12 gennaio 2018, n. 893; Cass., Sez. III, 21 ottobre 2022, n. 39835. Aveva invece ricondotto, in modo non ortodosso, la condotta susseguente al reato (nella specie consistita nella demolizione e sanatoria edilizia) al requisito soggettivo della non abitualità del comportamento Cass., Sez. III, 21 gennaio 2018, n. 4123, con nota critica di PENCO, *Particolare tenuità del fatto - (ir)relevanza delle condotte riparatorie successive al reato ai fini del giudizio di particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in *Giur. it.*, 2018, 6, 1502 ss.

letterale, di ragguardevole portata, e che proprio per questo – sia pur con un effetto “preterintenzionale” rispetto alle intenzioni del legislatore, in verità eccessivamente pessimista sulle potenzialità del *novum*¹⁵ – una volta immesso nel “cuore pulsante” della clausola può senz’altro incidere in modo significativo, oltre che nello sviluppo del giudizio di tenuità, sulla stessa identità, teorica e politico-criminale, di questo concetto; le cui potenzialità applicative sembrano confermate, in effetti, dalle prime pronunce giurisprudenziali (di legittimità e di merito), che non hanno esitato a valorizzare il comportamento controffensivo praticato dall’imputato ai fini del riconoscimento della causa di non punibilità in questione¹⁶.

In questo senso, ben può ipotizzarsi che l’inserimento del *post*-fatto dentro l’art. 131 *bis* c.p. segni l’inizio di un percorso di sperimentazione della categoria della tenuità “aperto” a più possibili approdi e proprio per questo meritevole, fin da ora, di essere seguito e analizzato con la massima cura.

D’altra parte, il *novum* certamente complica l’attività dell’interprete, ma al contempo lo sollecita a individuare categorie dogmatiche in grado di riordinare concettualmente la materia e a diradare l’alone di ambiguità che circonda l’istituto.

Non si tratta, in fin dei conti, che di perseverare in un atteggiamento di attenzione critica che la cultura e la prassi penalistica hanno tenuto fin dall’entrata in vigore della figura dell’art 131 *bis* c.p., che ha subito richiamato l’attenzione della dottrina, anche la più avvertita, e della giurisprudenza, fino a progredire – a più riprese e in più occasioni – dinanzi sia alle Sezioni Unite della Cassazione sia alla stessa Corte costituzionale¹⁷.

¹⁵ La Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022 offre una lettura tale da condurre a una modesta incidenza pratica delle stesse condotte susseguenti nella determinazione del carattere tenue dell’offesa (cfr. spec. 345 ss.); sul punto, cfr. comunque più ampiamente, *infra*, parte III, par. 7.

¹⁶ In questo senso, fra le tante, nella giurisprudenza di legittimità, cfr. Cass., Sez. III, 28 giugno 2023, n. 28031; Cass., Sez. II, 15 maggio 2024, n. 19132; Cass., Sez. VI, 29 maggio 2024, n. 21068; Cass., Sez. III, 20 giugno 2024, n. 24326. Nella giurisprudenza di merito cfr., Trib. Teramo, G.u.p., 26 gennaio 2023, n. 20; Trib. Patti, G.i.p., 20 marzo 2023, n. 85; App. Cagliari, Sez. II, 7 novembre 2023, n. 1189; Trib. Teramo, 24 maggio 2024, n. 950; Trib. Pescara, 1° luglio 2024, n. 1146.

¹⁷ Tutti i numerosi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali saranno indicati via via nel corso del lavoro: per un quadro d’insieme, cfr., *infra*, parte II, par. 2.

Attenzione, questa, che per la verità non pare essersi riprodotta nei tanti commenti fino ad oggi dedicati al complesso di innovazioni introdotte col d.lgs. 150/2022, dove (naturalmente con alcune eccezioni di cui si darà conto nel prosieguo del lavoro) il tema dell'innesto nell'art. 131 *bis* c.p. del *post-fatto* è stato solo lambito - complice la recente entrata in vigore della novella - per lo più con la mera presa d'atto della relazione illustrativa alla riforma Cartabia o dei materiali giurisprudenziali al momento disponibili; e che tuttavia, a maggior ragione in presenza di una simile (parziale) lacuna, è necessario riprendere e sviluppare, rivelandosi, come preannunciato, elemento del massimo rilievo scientifico e pratico, che connota il modello di tenuità, rischiando anzi di "cambiare i suoi connotati".

Oggetto specifico della presente indagine sarà, dunque, l'approfondimento di analisi del *post-fatto* nell'economia complessiva dell'art. 131 *bis* c.p.

In disparte, invece, il limite oggettivo all'operatività della clausola, come detto ora individuato dalla minima edittale, che affida all'interprete un rapido calcolo per verificare se il reato oggetto d'imputazione (o d'indagine) sia astrattamente riconducibile al "tipo delittuoso bagatellare" (*Bagatelldelikt*); nonché il descrittivo stillicidio di esclusioni *iuris et de iure* sia oggettive (per tipologie di reato o, perfino, singole fattispecie penali)¹⁸ che soggettive (per il comportamento

¹⁸ Rispetto a tale *trend* politico-criminale incline a una crescente estensione dell'elenco di presunzioni legali di non tenuità, che bilanciano, ma solo in parte, la generalizzata estensione del raggio di operatività dell'art. 131 *bis* c.p., si pongono in termini (giustamente) critici: BARTOLI, *Francesco Palazzo protagonista di una vicenda esemplare sui rapporti tra politica, scienza giuridica e costituzionalismo*, cit., 292, il quale ritiene che tali esclusioni siano collegate essenzialmente all'allarmismo che alcune fattispecie coinvolte crea presso l'opinione pubblica, più che a reali ragioni di ordine tecnico o sistematico, così snaturando lo stesso fondamento politico criminale dell'istituto; e BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 55, il quale osserva che «all'interno di questi elenchi, due sono le tecniche prescelte: in alcuni casi - tutti risalenti alle versione originaria - il criterio dell'esclusione dipende dalle modalità concrete con cui il fatto di reato è stato realizzato [...]; in altri - tutti quelli inseriti per effetto della legge delega del 2021 - il divieto di accesso alla clausola risulta in astratto sulla base del reato specificamente indicato, qualunque sia la sua forma di manifestazione [...]». Così ragionando, però, potrebbero sorgere problemi non trascurabili anche sul piano della tenuta costituzionale di tali presunzioni (cfr. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, *passim*): ad es., se i reati di riciclaggio (art. 648 *bis* c.p.) e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648 *ter* c.p.) sono espressamente inclusi tra i reati ostativi (anche nella forma tentata), ciò non accade per l'affine fattispecie dell'autoriciclaggio (art. 648 *ter*.1 c.p.).

abituale nonché in ragione di peculiari circostanze o conseguenze)¹⁹, la cui lettura impegnerà l'interprete un po' più a lungo, in ragione della lunghezza ormai eccessiva.

Siamo in presenza, in effetti, di limiti esterni - dettati, rispettivamente, da esigenze general e special preventive - che delineano l'ambito applicativo della clausola di esiguità e che ai nostri fini non interessano, ci basterà via via tenerli presenti, anche per formulare alcune esemplificazioni.

Nel corso di questo lavoro cercheremo non solo di ricostruire il nuovo parametro dell'art. 131 *bis* c.p. nei suoi contenuti e nel suo interagire con gli altri criteri indicati da questa norma, ma anche di accertare se e in che modo esso concorra a definire l'essenza di una categoria - quella per l'appunto della *tenuità* - per molti aspetti ancora in cerca di una precisa identità teorica e politico-criminale.

Da questo punto di vista, e senza voler qui anticipare quanto via via emergerà nel corso della trattazione, a noi pare infatti che l'inserimento della condotta susseguente nella struttura dell'art. 131 *bis* (norma dal canto suo formalmente intitolata alla tenuità del *fatto*) ponga l'interprete di fronte a qualcosa di più impegnativo che la pura e semplice constatazione circa l'estendersi dei parametri di tenuità oltre il perimetro del disvalore oggettivo-soggettivo

¹⁹ Il co. 4 dell'art. 131 *bis* c.p., nel definire i contenuti delle note di abitudine ostative alla tenuità del fatto ai sensi del co. 1, declina *tre species*: autore che sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; commissione di più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità; reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate: in argomento, cfr. *infra*, parte III, par. 1. Dopodiché il co. 2 dell'art. 131 *bis* c.p. prevede un insieme piuttosto eterogeneo, e a carattere generale, di esclusioni, tutte relative a circostanze ritenute incompatibili con una complessiva qualificazione del fatto in termini di irrilevanza benché attinenti ora alla colpevolezza (i «motivi abietti o futili»), ora alle modalità della condotta («quando l'autore ha agito [...] con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa»), ora infine alla natura del danno («quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona»): in argomento, anche per alcuni rilievi critici su vincoli ed eccezioni all'operatività dell'art. 131 *bis* c.p., cfr. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 6, 659 ss., 666 s.; PANEBIANCO, *I nuovi confini della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 963 ss.; POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Arch. pen. web*, 2015, 2, 1 ss., 19; ID., *La esiguità. Da criterio di selezione della "tipicità bagatellare" ad indice di selezione della punibilità*, Pisa, 2017, *passim*.

manifestatosi nel fatto storico. E ciò per la natura stessa di quel parametro (il *post-fatto*), non di rado impiegato quale metro di valutazione *in bonam partem* dello specifico bisogno di pena dell'autore dell'illecito – si pensi qui ai casi in cui esso è preso in considerazione quale indice di capacità a delinquere (art. 133, co. 2 n. 3 c.p.)²⁰ – e dunque tale da bilanciare o, addirittura, orientare in chiave *personologica* lo stesso giudizio di gravità oggettivo-soggettiva del fatto insita negli altri parametri ospitati nella clausola generale.

Insomma, l'innesto di un criterio così “ellittico” rispetto a quelli fin qui caratterizzanti l'esiguità, quale causa di esenzione da pena, induce, a nostro sommo avviso, anche ad una riflessione in chiave teleologica, e dunque a riprendere il dibattito circa la *ratio* politico-criminale della non punibilità *ex art. 131 bis c.p.*; dibattito, per la verità, mai sopito del tutto e che anzi ben può dirsi rappresentare il collante di diverse questioni via via postesi in questi anni: dal possibile inquadramento dogmatico dell'istituto (progressivamente distaccatosi dalla matrice originaria della sola offensività e sempre più aperto anche alle componenti di riprovevolezza)²¹, alla sua classificazione (causa di non punibilità oggettiva, soggettiva, mista)²², fino ai suoi rapporti con le finalità di prevenzione generale e speciale proprie della pena criminale²³.

Quella della *ratio* ultima della non punibilità per esiguità (anche del *post fatto*) è questione, dalla cui risoluzione derivano ricadute applicative cruciali e che non esiteremo a mettere a fuoco negli sviluppi dell'indagine; quali, ad es., la – maggiore o minore – estensione semantica della nozione di condotta susseguente al reato (se circoscritta a comportamenti a vario titolo riparatori o se “allargata” anche ai comportamenti dell'indagato-imputato nel corso del procedimento penale)²⁴; la comunicabilità della clausola di non punibilità e, in particolare, della condotta susseguente virtuosa in caso di concorso di persone nel reato²⁵; la valutazione degli equilibri interni e dei rapporti di gerarchia tra i

²⁰ In argomento, cfr., più ampiamente, *infra*, parte III, par. 3 e 5.

²¹ Cfr. *infra*, parte III, par. 1 e 2.

²² Cfr. *infra*, parte II, par. 2; parte III, par. 4.

²³ *Ibid.*

²⁴ Cfr. *infra*, parte III, par. 3 e 5.

²⁵ Cfr. *infra*, parte III, par. 4.

plurimi criteri indizianti la minima gravità del reato²⁶; il metro del giudizio di tenuità (analitico, sintetico, *tertium genus*), del quale tenteremo di proporre – nella parte finale del lavoro²⁷ – un modello applicativo, che detti tempi e modi del giudizio medesimo e che possa essere in una qualche misura di ausilio per l'interprete nel cammino all'interno del labirinto dell'irrelevanza penale del fatto.

II. INQUADRAMENTO

1. *Il fondamento politico-criminale delle evoluzioni interne ed europee in materia di graduazione del reato e misure di non punibilità: il ruolo delle azioni riparative.* L'evoluzione normativa degli ultimi anni – sostenuta dai contributi della scienza criminologica e penalistica, anche a livello sovranazionale²⁸ – ha reso sempre più pronunciato l'uso di strumenti tecnici alternativi o, comunque, di modulazione del trattamento sanzionatorio penale, tali da propiziare, in certi casi e a determinate condizioni, persino la “rinuncia” dello Stato alla pretesa punitiva, pur a fronte di un fatto di reato commesso e di un autore individuato in carne e ossa.

Non sembra dunque un caso che l'attenzione verso lo studio della punibilità e, in particolare, del suo simmetrico-contrario della non punibilità, dopo anni di ridotto interesse, si sia ridestata proprio in corrispondenza della proliferazione di una serie di rilevanti istituti – anche di parte generale (tra cui appunto la tenuità del fatto) – che si sono inseriti nel delicato spazio tra il reato e la pena,

²⁶ Cfr. *infra*, parte III, par. 7, nonché gli ulteriori sviluppi illustrati nella parte V.

²⁷ Cfr. *infra*, parte V.

²⁸ Per una articolata proposta di decriminalizzazione dei reati espressivi di un modesto disvalore sociale complessivo risulta pionieristica l'indagine di PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, spec. 627 ss., anche per l'impatto dell'analisi criminologica sulle linee di politica legislativa (349 ss.). Sul tema cfr. diffusamente FORTI, *Decriminalizzazione*, in *Studi in onore di Carlo Enrico Paliero. Parole dal lessico di uno studioso*, a cura di Piergallini-Mannozi-Sotis-Perini-Scoletta-Consulich, Milano, 2022, vol. III, 1359 ss.

non immune da tensioni sistematiche e concettuali²⁹.

Nel crescente ricorso a un vasto paniere di strumenti latamente favorevoli all'indagine-imputato, la dottrina ha suggestivamente ravvisato un – per così dire – “mercato promozionale”, allestito dalla politica della legislazione penale³⁰.

In questo scenario, va pure segnalato come l'ordinamento contemporaneo sia sempre più aperto, sul piano assiologico, a promuovere l'opzione della rinuncia alla pena nelle ipotesi in cui il soggetto agente realizzi comportamenti *post-delittuosi* in senso lato “riparativi”, cioè antagonisti al disvalore sociale prodotto o, comunque, incidenti sul contenimento delle conseguenze pregiudizievoli del fatto di reato commesso. E ciò nella prospettiva di un sistema sanzionatorio –

²⁹ Sulla crescente ascesa della categoria della non punibilità nell'ambito della scienza della legislazione penale, DE FRANCESCO, *Punibilità*, cit., 5 ss.; DONINI, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 4, 1331 ss.; PALAZZO, *La non punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in www.sistemapenale.it, 19 dicembre 2019; ROMANO, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 437 ss. Resta ancora fondamentale, ai fini della costruzione di una categoria dogmatica unitaria della non punibilità, il contributo di VASSALLI, *Cause di non punibilità*, ora in *Scritti giuridici*, Milano, 1997, vol. I, 940 ss. In questo quadro, un indirizzo autorevole della dottrina, ancorché minoritario, nell'approfondire l'analisi della categoria della punibilità, l'ha collocata, sul piano dogmatico, già all'interno della struttura essenziale del reato, quale quarto elemento dello stesso, elevandola sullo stesso piano della tipicità, antigiuridicità e colpevolezza: nel senso della c.d. “teoria quadripartita” del reato, cfr. COCCO, *La punibilità quarto elemento del reato*, cit., *passim*; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, Milano, 2023, 243, 499 ss. Più in generale, per un approfondimento sui rapporti tra reato e pena, anche al bando di prova di talune figure problematiche, cfr. CATENACCI, *Tipologie sanzionatorie, comminatorie edittali e misure alternative: lo stato dell'arte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 3, 1150 ss.; D'ASCOLA, *Reato e pena nell'analisi delle condizioni obiettive di punibilità*, Napoli, 2004, *passim*; DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili della dissociazione tra reato e pena*, Milano, 1998, *passim*; GARGANI, *Dal corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, Milano, 1997, *passim*; MORMANDO, *L'evoluzione storico-dogmatica delle condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 2, 610 ss., 616 ss.; più di recente, cfr. FERLA, *Prospettive della non punibilità. Modelli normativi e funzioni politico-criminali*, Napoli, 2022, *passim*.

³⁰ In argomento, cfr. CAPUTO, *Logiche e modi dell'esenzione da responsabilità penale per chi decide e opera in contesti di emergenza sanitaria*, in www.la-legislazione-penale.eu, 22 giugno 2020, 4; ID., *Il puzzle della colpa medica. Emergenza pandemica e nuovi orizzonti della non punibilità per gli esercenti le professioni sanitarie*, *Dir. pen. proc.*, 2021, 9, 1171 ss.; EUSEBI, *Forme e problemi della premialità nel diritto penale*, in *Studium iuris*, 2001, 3, 273 ss.; PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. “Premio” e “corrispettivo” nella dinamica della punibilità*, cit., 407; PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 139 ss.; ID., *Il Mercato della Penalità: Bisogno e Meritevolezza di pena nel rationale della punitività*, Torino, 2021, 4 ss.; RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, *passim*; *Il “mercato della legge penale”: nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, a cura di Sgubbi-Fondaroli, Milano, 2011, *passim*.

finalmente – sempre meno “carcerocentrico”, perlomeno per la fascia di reati che esibiscono una gravità medio-bassa.

Basti pensare, in tale direzione, alle disposizioni in una certa misura obbedienti allo schema e alla logica delle azioni riparative in vista della non punibilità o degli effetti estintivi del reato, disseminate nei territori del Codice penale (da ultimi, per ampiezza, il richiamo è agli artt. 168 *bis* e 162 *ter* c.p.³¹, oltre naturalmente all’art. 131 *bis* c.p.) e della legislazione penale complementare (per la tutela dei beni giuridici di carattere diffuso o collettivo, come la salute e sicurezza sul lavoro, l’ambiente, il paesaggio, l’interesse dell’erario alla percezione dei tributi, solo per citare alcuni campi di materia rilevanti)³².

³¹ Sul punto, ritorneremo via via nel corso del lavoro, spec., *infra*, parte III, parr. 6 e 7. Va intanto qui rilevato come il d.lgs. 150/2022 abbia ampliato il numero dei reati procedibili a querela nonché le ipotesi di remissione tacita (sebbene la procedibilità a querela per alcuni dei reati così delineati sia stata esclusa dalla successiva L. 24 maggio 2023, n. 60 qualora ricorrano alcune specifiche circostanze aggravanti). Il che contribuisce, per altro verso, al potenziamento della clausola generale estintiva del reato per effetto di condotte riparatorie (art. 162 *ter* c.p.). In aggiunta, è stato altresì ampliato il numero dei reati rispetto ai quali è prevista la citazione diretta a giudizio ai sensi dell’art. 550, co. 2 c.p.p.; grazie al richiamo previsto negli artt. 168 *bis*, co. 1 c.p. e 464 *bis*, co. 1 c.p.p., viene così esteso anche il numero dei reati rispetto ai quali è consentita la sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti.

³² In proposito, cfr. *infra*, parte III, par. 7. Sotto una diversa ma contigua prospettiva, non può nemmeno sfuggire come le condotte virtuose realizzate dall’autore resipiscente guadagnino campo anche nel nuovo binario parallelo della giustizia riparativa, sebbene per finalità e presupposti parzialmente diversi. Invero, da un lato, l’art. 58, co. 1 d.lgs. 150/2022, impone anche al giudice di valutare la realizzazione di tali programmi ai fini della commisurazione della pena, richiamando espressamente l’art. 133 c.p.; dall’altro, il disposto dell’art. 62 c.p., al numero 6, valorizza la conclusione con esito positivo di tali programmi quale attenuante comune ad effetto comune: sul punto osserva DONINI, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, cit., 1334 «in ogni caso, anche la mediazione penale, per poter essere fonte di qualche vantaggio processuale, deve risolversi in un risultato obiettivo, ai sensi del rinnovato art. 62 n. 6, c.p.» (cfr. anche ID., *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 236 ss.; ID., *Le due anime della riparazione come alternativa alla pena-castigo: riparazione prestazionale vs. riparazione interpersonale*, in *Cass. Pen.*, 2022, 6, 2027 ss.). In tema, cfr. anche MERENDA, *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale*, Torino, 2022, 189 ss. Sulla riforma del sistema sanzionatorio anche in un’ottica di “riparazione”, cfr. EUSEBI, *Il cantiere lento della riforma in materia di sanzioni penali. Temi per una discussione*, in *Arch. pen. web*, 2022, 1, 1 ss.; FIORELLA, *Ripartire dai progetti ministeriali di un nuovo codice penale? Prospettive non avveniristiche di trasformazione del sistema delle sanzioni penali*, in *Arch. pen.*, 2014, 2, 404 ss.; MANNOZZI, *La giustizia riparativa: brevi note su contesto, disciplina ed effetti trasformativi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 649 ss.; MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il diritto penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 233 ss.; PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, cit., 268 ss.; PREZIOSI,

È pur vero che si tratta di un *trend* diffuso nella maggior parte degli ordinamenti europei³³. Lo è altrettanto il fatto che, in Italia, questo indirizzo ha guadagnato contorni più pronunciati solo in tempi relativamente recenti. Non è peraltro l'unica direttrice che orienta gli attuali programmi europei e interni di politica criminale (si pensi, sul versante opposto, alla proliferazione o al rafforzamento di potenti misure punitive a vario titolo patrimoniale, fra cui risalta la confisca)³⁴. Ma è senz'altro una delle direttrici principali³⁵.

La molla di tale "indulgenza" del legislatore è, come si sa, (anche) opportunistica, proponendosi di soddisfare la contingente, quanto cronica esigenza di deflazione processuale e, in ultima analisi, esecutiva³⁶. Obiettivi di economia e semplificazione del carico giudiziario, divenuti ormai assillanti per qualsiasi legislatore si avvicini nella complessa gestione della giustizia penale, e che vengono perseguiti, sul piano del diritto penale sostanziale, potenziando proprio la leva della non punibilità; mediante rimedi di depenalizzazione in concreto (o secondaria), per l'appunto finalizzati ad arginare il fenomeno, in espansione a macchia d'olio, dell'"ipertrofia penalistica verticale"³⁷.

L'attenuante del risarcimento del danno prevista dall'art. 62 n. 6 c.p. e la nuova disciplina delle circostanze del reato, in *Cass. Pen.*, 1993, 1141 ss. Per una riflessione sulle motivazioni di politica criminale e teleologiche sottese alla giustizia riparativa, cfr. EUSEBI, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 5, 527 ss.; MANNOZZI-LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, Torino, 2017, *passim*.

³³ Cfr. *infra*, in questo par., nonché, con specifico riferimento all'esperienza tedesca, parte IV.

³⁴ In argomento, sia consentito il rinvio a PIERDONATI, *La confisca nel sistema dei delitti contro l'ambiente*, Milano, 2020, 27 ss.

³⁵ Cfr. *supra*, in questo par., nota 30.

³⁶ Gli effetti deflattivi sono invero attesi, oltre che sul piano strettamente procedimentale, anche sul sistema dell'esecuzione penale: il maggior numero di procedimenti definiti con l'applicazione, tra le altre, della causa di esclusione della punibilità può difatti contribuire a ridurre il numero delle condanne a pena detentiva di breve durata: cfr. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*. Voce per "Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016", cit., 2; DI VIZIO, *La nuova disciplina della particolare tenuità del fatto: tra spinte alla deflazione e tensioni di sistema*, cit., 1 ss.; GULLO, *Profili di diritto penale sostanziale nel d.lgs. n. 150 del 2022*, cit., 1 ss.; PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., 19 ss. Si sofferma su alcune delle principali esperienze di deflazione processuale rinvenibili nel nostro ordinamento MELCHIONDA, *La deflazione penalistica nell'era del giusto processo*, in *Riscrivere il Codice Penale. I fondamenti*, a cura dell'Unione delle Camere Penali Italiane, Pisa, 2014, 86 ss.

³⁷ In proposito, PALAZZO, *La non punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, cit., 2, osserva come la "non punibilità" si riveli «uno degli strumenti privilegiati in chiave di deflazione di una realtà

Simile sigla di sintesi è icasticamente rappresentativa dell'elevato numero di reati che, oltre a rivelarsi in concreto bagatellari, perché espressione di una esigua carica di disvalore penale, sono altresì notevolmente diffusi (c.d. "criminalità di massa")³⁸. A cascata il continuo incremento del numero e dei tempi dei procedimenti penali rischia di minare, tra l'altro, la stessa tenuta general-preventiva dei precetti penali, affaticando inutilmente il funzionamento della macchina giudiziaria.

In quest'ottica, la leva della non punibilità sembra dunque costituire la principale "scatola di compensazione" utilizzata dal legislatore nel tentativo di contenere la marea penalistica, non più arginabile mediante provvedimenti, peraltro talora "spuntati", di amnistia o depenalizzazione in astratto³⁹.

giudiziaria oppressa e inceppata a causa di una ineliminabile sfasatura tra la mole di procedimenti penali e le capacità della macchina giudiziaria di smaltirla. Anzi, non è forse del tutto priva di fondamento l'impressione che, se qualcosa si è ottenuto per ridurre quel pestilenziale scarto, è stato più in virtù dei meccanismi sostanziali di non punibilità che per merito delle norme processuali di semplificazione e alleggerimento». Nello stesso senso dell'effetto deflattivo che possono assicurare le cause di non punibilità, con particolare riferimento alla figura dell'art. 131 *bis* c.p., GARGANI, *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, cit., 1497.

³⁸ Sul piano delle scelte di politica criminale, la più agile depenalizzazione in concreto ha progressivamente oscurato quella in astratto, prendendo atto del fallimento dei tentativi di riduzione della ipertrofia verticale attivati a monte per mano del legislatore e, invece, mettendo in primo piano la figura dell'interprete e, in ultima analisi, del giudice: in argomento, cfr. CADOPPI, *Il «reato penale». Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli, 2021, *passim*; FIORELLA, *La codificazione penale in Italia e le sue prospettive di riforma*, in *Arch. pen. web*, 2019, 2, 12 ss.; PADOVANI, *Alla ricerca di una razionalità penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 3, 1092; PALIERO, *Minima non curat praetor. Iperptrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 383 ss. Sui progressivi itinerari di criminalizzazione (in astratto e in concreto) nella letteratura italiana resta fondamentale il contributo di FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, cit., *passim*. Per un bilancio aggiornato di una crisi da *overcriminalization*, in cui versa la gran parte degli Stati moderni (Belgio, Finlandia, Germania, Grecia, Irlanda, Giappone, Olanda, Nuova Zelanda, Nigeria, Polonia, Russia, Spagna, Svizzera e Taiwan), cfr. i contributi raccolti nella terza parte del volume curato da Van Kempen-Jendly, *Overuse in the Criminal Justice System. On Criminalization, Prosecution and Imprisonment*, Bruxelles, 2019, 253 ss.

³⁹ Cfr. GARGANI, *Depenalizzazione e "materia penale". La graduazione delle garanzie tra forma e sostanza*, in *Criminalia*, 2019, 143 ss.; ID., *Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia*, cit., 1497 ss.; PIERGALLINI, *La giustizia penale può essere efficiente? Una sfida per il legislatore che vuole "far tornare i conti"*, in *La scienza della legislazione penale: riforme e prospettive di razionalizzazione*, cit., 451 ss., 453. Sui rapporti tra depenalizzazione in concreto e potenziamento delle cause di non punibilità, cfr. SELVAGGI, *La depenalizzazione e le altre politiche deflattive nelle più recenti iniziative di riforma (con particolare riferimento alle novità introdotte dalla l. 28 aprile 2014, n. 67)*, in *Arch. pen.*, 2014, 417 ss.; SQUILLACI, *Le moderne cause di non punibilità "sussequente" nel sistema penale. Un tentativo di normalizzare l'ipertrofia del diritto penale*, cit., spec. 179 ss.

E così, al male inflitto, il reato, l'ordinamento non risponde sempre con un altro male, la pena; bensì, in certi casi e a determinate condizioni, blocca il pendolo – che oscilla tra punire o non punire – nella seconda direzione. E ciò, a maggior ragione, dinanzi a contro-prestazioni attive da parte dell'autore del reato resipiscente.

Muovendo da questo quadro di fondo, tra i più moderni sviluppi della riflessione penalistica in tema di (non) punibilità particolare significato ha assunto l'idea della graduazione della stessa portata dell'illecito e, di riflesso, della relativa sanzione⁴⁰.

Per quel che qui più interessa, la concettualizzazione del fatto tenue muove proprio dalla concezione gradualistica del reato, abbracciando, sia pur sotto il profilo del *quantum* di disvalore complessivo, tutti gli elementi essenziali della fattispecie incriminatrice. La presa d'atto che il reato non sia un monolite, ma una grandezza misurabile, ha trovato un significativo riscontro nella codificazione della cangiante clausola generale dell'art. 131 *bis* c.p., che trae la sua *raison d'être* in un concetto – quello di esiguità – già da tempo assunto a vero e proprio principio nella tradizione dogmatica tedesca (*Geringfügigkeitsprinzip*)⁴¹.

⁴⁰ Secondo una concezione gradualistica del reato che sopravvive ancora oggi, trovando albergo tra le pieghe della teoria tripartita che, in quanto teoria “gradualista”, agevola una rappresentazione separata – appunto, per gradi – dell'illecito, senz'altro idonea a fornire degli utili strumenti concettuali per l'analisi del reato e di certo in grado di giustificare sistematicamente il concetto di non punibilità per particolare tenuità, ma del resto priva di altro significato dogmatico che non sia riconducibile a una generica «*funzione di garanzia*»: in questa prospettiva, la stessa categoria della punibilità – se intesa in senso «debole» – potrebbe risultare del tutto pleonastica, rinviando semplicemente all'esigenza (ovvia) che «ogni questione riguardante l'*an* della pena [...] andrebbe trattata in sede scientifica, e accertata in sede giudiziale, dopo la verifica dell'illecito e della colpevolezza», così DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, 260 s. Sul punto, cfr. anche CADA-MURO, *L'irrelevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa*, cit., 23 ss. A livello generale, sulla graduazione del reato, cfr. DE FRANCESCO, *Punibilità*, cit., 75 ss.; PALIERO, *Minima non curat praetor. Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 695 ss.; SPENA, *Gradualismo nella tripartizione del reato. Una analisi critica*, in *Studi in onore di Mario Romano*, a cura di Bertolino-Eusebi-Forti, Napoli, 2011, vol. II, 1263 ss.

⁴¹ Tra i primi a valorizzare il c.d. *Geringfügigkeitsprinzip* quale criterio interpretativo, cfr. ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale* (1973), trad. a cura di Moccia, Napoli, 1991, 50 ss.; OSTENDOF, *Das Geringfügigkeitsprinzip als strafrechtliche Auslegungsregel*, in *Goldammer's Archiv für Strafrecht*,

Invero, in molti ordinamenti europei diversi dal nostro erano già da tempo disciplinate clausole istituzionalmente votate a consentire all'interprete una stima sulla reale consistenza di disvalore del fatto di reato; così da attuare una depenalizzazione in concreto delle ipotesi criminose ritenute meno gravi, espellendole dal procedimento penale. Si pensi, guardando alle esperienze più significative, anzitutto ai § 153 e 153a *StPO* tedesco⁴²; poi all'art. 963 LE.Crim.

1982, 333 ss. Le riflessioni in tema di "esiguità" dell'illecito penale non sono affatto nuove e risalgono - restando intanto al nostro ordinamento - agli anni '80 del secolo scorso, allorquando autorevoli studi dottrinali hanno cominciato a interrogarsi, anche in virtù degli spunti offerti da ordinamenti stranieri, sul fondamento e sulla *ratio essendi* del "reato esiguo", nonché sulle tecniche più adeguate alla sua tipizzazione. Per il contributo alla costruzione, sul piano dogmatico, di un autonomo e generale paradigma che obbedisce allo schema e alla logica del "tipo delittuoso bagatellare" (*Bagatelldelikt*), cfr. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 646 ss., che approfondisce, tra l'altro, la distinzione, risalente a MAYER, *Zuchtgewalt und Strafrechtspflege. Ein grundsätzlicher Versuch*, Leipzig, 1922, 53 ss., tra reato bagatellare proprio (intendendosi per tale un reato privo di un reale disvalore che potrebbe, già in astratto, essere depenalizzato) e improprio (declinando, quest'ultimo, fattispecie che nella loro configurazione in astratto possono essere corredate da cornici di pena anche severe ma che, nella loro manifestazione in concreto, possono dar vita a sottotipi espressivi di un disvalore penale esiguo). Sul modello del reato bagatellare (improprio), cfr. BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 4, 1473 ss.; DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 7, 889 ss.; ID., *Illecito esiguo e dinamiche della pena*, in *Criminalia*, 2016, 199 ss.; FLORIO, *Art. 131-bis e colpa lieve*, in *Leg. pen.*, 2023, 1, 103 ss.; GULLO, *Art. 131-bis*, cit., 1982 s.; SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità del fatto. Dimensione sostanziale e prospettive processuali*, Napoli, 2015, 33 e 62; nonché, in giurisprudenza, Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681.

⁴² Sull'esperienza del sistema penale tedesco, come al solito feconda, anche in questa materia, si tornerà più ampiamente, *infra*, parte IV.

spagnola⁴³; ancora agli artt. 41-1 e 41-2 *Cpp* francese⁴⁴; infine al § 191 *StPO*

⁴³ Nell'ordinamento penale spagnolo, la categoria dei delitti lievi è stata introdotta dal legislatore con la Ley Orgánica 1/2015, la quale ha abrogato un intero titolo del codice penale, depenalizzando gli illeciti di minore entità lì contenuti (c.d. *faltas*), ma facendo confluire alcune delle condotte ivi sanzionate nella categoria appunto dei *delitos leves*. Gli illeciti idonei ad integrare tale categoria sono disseminati nel libro II del codice penale spagnolo; dunque, la loro individuazione è possibile solo tenendo conto delle sanzioni previste nei loro confronti. Invero, l'art. 13 del codice definisce i *delitos leves* [sul concetto di delitto 'lieve' alla luce dell'art. 13 c.p., cfr. AA.VV., *Ley de Enjuiciamiento Criminal. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Madrid, 2022, 1511 s.; nonché sui rapporti tra principio di offensività, reati di pericolo astratto e delitti lievi, cfr. CANCIO MELIÀ-LOBET ANGLÍ, *The Spanish Perspective on Traffic Offences: Tough on Danger, Soft on Harm, and Penal Populism*, in *Criminal Liability for Serious Traffic Offences. Essays on Causing Death, Injury and Danger in Traffic*, van Dijk-Wolswijk (editors), l'Aia, 2015, 115 ss.; DIAZ Y GARCÍA CONLEDO, *El principio de lesividad u ofensividad. Breves reflexiones y ejemplos sobre su actual vigencia (debilitada). Un (modesto y sentido) homenaje al Prof. Dr. Dr. h. c. Gonzalo Quintero Olivares*, in *Foro FICP*, 2018, 3, 8 ss.] come quelli che vengono sanzionati con pene lievi; sono lievi le pene indicate come tali dall'art. 33 del codice penale, tra le quali, ad es.: la privazione del diritto di guidare veicoli a motore per un periodo dalla durata ricompresa tra i tre mesi e un anno (a); la privazione del diritto di detenere un'arma nonché del porto d'armi per un periodo compreso tra i tre mesi e un anno (b); l'interdizione dalle professioni che abbiano a che fare con gli animali per un periodo ricompreso tra i tre mesi e un anno (c); la privazione del diritto di risiedere ovvero di recarsi in un determinato luogo per meno di 6 mesi (d) oppure il divieto di avvicinarsi alla vittima o ai suoi familiari per un periodo inferiore ai sei mesi (e). L'individuazione di tale categoria di reati ha inevitabili ricadute processuali. Il sistema penale spagnolo, infatti, accanto al *procedimiento común* riservato ai delitti più gravi, prevede alcuni procedimenti speciali, tra cui il *procedimiento para el enjuiciamiento inmediato de los delitos leves*, esplicitamente destinato alla punizione dei *delitos leves* e caratterizzato dalla vigenza del *principio de oportunidad*. In particolare, l'art. 963, co. 1 LE.Crim. consente al Pubblico Ministero di archiviare il procedimento qualora il delitto lieve sia di "*muy escasa gravedad*" - dovendo essere la gravità valutata alla luce della natura del fatto, delle sue circostanze nonché della persona dell'autore - e non vi sia un rilevante interesse pubblico alla persecuzione del fatto: «[...] el juez [...] Acordará el sobreseimiento del procedimiento y el archivo de las diligencias cuando lo solicite el Ministerio Fiscal a la vista de las siguientes circunstancias: a) El delito leve denunciado resulte de muy escasa gravedad a la vista de la naturaleza del hecho, sus circunstancias, y las personales del autor, y b) no exista un interés público relevante en la persecución del hecho. En los delitos leves patrimoniales, se entenderá que no existe interés público relevante en su persecución cuando se hubiere procedido a la reparación del daño y no exista denuncia del perjudicado». Oltre alla previsione di un rito semplificato idoneo a giungere alla conclusione del giudizio in tempi più rapidi rispetto a quello ordinario, la disciplina dei delitti lievi è inoltre caratterizzata da ulteriori meccanismi volti a rendere più difficoltosa l'irrogazione concreta di una condanna penale. Particolare significato assume, sotto questo profilo, la previsione di cui all'art. 130, co. 1 n. 5 c.p. che, in seno alle cause di estinzione della responsabilità penale, annovera il perdono della persona offesa se si tratta di delitti lievi perseguibili a querela o se la legge lo prevede. Di analogo tenore è, poi, la previsione di cui al co. 1 dell'art. 131 c.p., che sancisce che i delitti lievi si prescrivono in un anno.

⁴⁴ Nel sistema penale francese, spicca l'istituto della archiviazione condizionata (qui il provvedimento di archiviazione viene generalmente considerato un provvedimento che non guadagna il rango di cosa giudicata). In forza di ciò il Procuratore che opta per tale soluzione può tornare sulla sua decisione, in

austriaco⁴⁵.

presenza di nuovi elementi di prova sopravvenuti, con l'unico limite della prescrizione del reato: cfr. GIACOPELLI, *Les procédures alternatives aux poursuites. Essai de théorie générale*, in *Rev. sc. crim. dr. comparé*, 2012, 3, 511. In particolare, l'art. 41-1 c.p.p. prevede figure in parte accostabili al "nostro" istituto dell'esclusione della particolare tenuità del fatto, con alcuni collegamenti pure alla giustizia riparativa. Invero le misure previste da tale disposizione, dall'esteso ambito applicativo sotto il profilo oggettivo (in linea di principio applicabili a qualsiasi ipotesi di reato), possono essere adottate dal procuratore qualora questi ritenga che una di esse sia in grado di riparare il danno causato dal reato alla vittima, di porre fine al turbamento sociale risultante dall'illecito ovvero di contribuire a risocializzare il reo. Vi rientrano, fra le altre: indirizzare il soggetto verso una struttura sanitaria, sociale o professionale ovvero verso corsi di sensibilizzazione ai valori violati dalla sua condotta (n. 2); imporre al soggetto di regolarizzare la situazione nei confronti della legge, cedendo allo Stato o ad una persona giuridica senza scopo di lucro la cosa utilizzata o destinata alla commissione di un reato ovvero ciò che ne costituisce il prodotto (n. 3); riparare il danno cagionato dal reato (n. 4); procedere ad una mediazione tra autore e vittima del reato (n. 5); allontanare il reo dalla casa familiare nel caso di violenze ai danni del partner o della prole (n. 6); vietare al reo di frequentare determinati luoghi (n. 7) o, infine, chiedere al reo di versare somme a favore di associazioni che sostengono le vittime dei reati (n. 10). Invece, l'art. 41-2 c.p.p. riconosce al procuratore la possibilità di proporre una composizione penale, qualora la persona fisica riconosca di aver commesso un illecito riconducibile alla categoria dei *délits*, purché sia punito con l'ammenda o con una pena detentiva non superiore ai cinque anni (per approfondimenti, cfr. PRADEL, *Il ruolo della volontà dell'autore di reato nella decisione sull'esercizio dell'azione penale. Un'analisi di diritto francese*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 4, 949 ss.). Le misure, che possono essere individuate dal Procuratore ai fini della composizione ai sensi dell'art. 41-2 c.p.p., esibiscono un contenuto estremamente eterogeneo, anche se in parte analogo a quello delle misure previste dall'art. 41-1 c.p.p., potendo consistere, a titolo meramente esemplificativo: nel pagamento di una somma di denaro, proporzionale alla gravità dei fatti commessi, a favore dello Stato (n. 1); nel cedere allo Stato la cosa usata o destinata a commettere il reato ovvero il prodotto di esso (n. 2); nel consegnare alla cancelleria del tribunale, per non più di sei mesi, la propria patente di guida (n. 4) o la propria licenza di caccia (n. 5) ovvero nel divieto di uscire dai confini nazionali e nel consegnare il proprio passaporto per un periodo non superiore ai sei mesi (n. 12).

⁴⁵ In Austria, l'istituto della rinuncia all'azione penale è disciplinato all'interno del § 191 del codice di procedura penale austriaco a partire dal 2015, sebbene un istituto grosso modo di analogo tenore fosse precedentemente contemplato nel § 42 StGB. La vigente disposizione, il cui ambito di applicazione, sotto il profilo oggettivo, è delineato facendo riferimento ai massimi edittali delle fattispecie di reato - potendosi applicare esclusivamente ai reati puniti con la sola pena pecuniaria ovvero con la pena della reclusione non superiore, nel massimo, a tre anni, sia essa sola o congiunta ad una pena pecuniaria - fa leva sulla scarsa dannosità del reato. Tale dannosità deve essere valutata alla luce dei diversi criteri indicati nell'articolo stesso, tra i quali compaiono: la colpevolezza, l'entità del danno (o del pericolo) cagionato, la condotta susseguente al reato e le ulteriori circostanze che avrebbero influenzato la commisurazione della pena. La valutazione di tali indici deve essere tenuta, in base alle indicazioni presenti nella relazione di accompagnamento, secondo il "principio dei vasi comunicanti" per cui la valutazione della condotta susseguente al reato può, in concreto, bilanciare la gravità delle conseguenze del reato. Tale assunto incarna un significativo elemento di novità rispetto a quanto accadeva nella vigenza della precedente disposizione sostanziale, che invece riteneva non bilanciabile con altri fattori (e, quindi, nemmeno con la valutazione della condotta susseguente) la valutazione circa la gravità del danno o del pericolo cagionato. Sul punto, cfr., anche per i riferimenti nella dottrina austriaca, DOVA, *La riforma della particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, cit., 124 s.

Mediante l'atteso disposto dell'art. 131 *bis* c.p. si è dunque introdotta – già nel codice penale, oltre che poi in quello di procedura – una causa di non punibilità in ragione della particolare tenuità del fatto che si proietta, sul piano della portata applicativa, ben oltre i regimi speciali della giurisdizione di pace e minorile⁴⁶ e il principio, pur generale, di offensività del fatto di reato⁴⁷, ma che in concreto non ha mai esercitato una significativa capacità di presa nella prassi giudiziaria⁴⁸.

In questa prospettiva, l'adozione espressa di un approccio gradualistico alla configurazione del reato concorre a definire una diversa nozione di illecito penale, munito di ulteriori sfaccettature rispetto all'originaria visione codicistica e

⁴⁶ Così, le riflessioni sedimentate in dottrina sono state poi coltivate e messe a frutto dal legislatore, il quale ha inizialmente introdotto alcuni istituti che hanno dato rilievo alla irrilevanza penale del fatto nel diritto minorile (art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448) e nel sistema penale del giudice di pace (art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274). Tali istituti, però, presentano delle differenze rispetto alla figura di cui all'art. 131 *bis* c.p., legate alle peculiarità proprie dei settori in cui sono inseriti. Ad esempio, con riferimento all'istituto previsto nel processo minorile, esso può essere attivato, qualora il fatto sia poco offensivo e il comportamento sia occasionale, se la prosecuzione del procedimento sia idonea a danneggiare la personalità del reo minore. Ad una *ratio* non dissimile risponde l'istituto previsto nell'ambito del giudizio dinanzi al giudice di pace, che può essere attivato qualora la prosecuzione del procedimento possa arrecare un pregiudizio alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute dell'indagato/imputato, purché sussista l'esiguità del danno o del pericolo cagionato da un comportamento occasionale. La gestazione di una medesima clausola di parte generale è stata invece più complessa ed infine introdotta, all'esito di numerosi tentativi, tra cui si possono annoverare, tra gli altri, il "Progetto Grosso" (2000-2001), il "Progetto Pisapia" (2006), la "Commissione Fiorella (2013); poi la "Commissione Palazzo" (2014). Sul rapporto tra l'art. 131 *bis* c.p. e gli affini istituti previsti nel processo minorile nonché nel processo dinanzi al giudice di pace cfr. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 663 ss. In giurisprudenza, cfr. Corte cost., 16 maggio 2019, n. 120, che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità relativa alla mancata applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. ai reati di competenza del giudice di pace; nonché Cass., Sez. un., 28 novembre 2017, n. 53683, che evidenzia come l'art. 131 *bis* non trovi applicazione nel procedimento dinanzi al giudice di pace. Allo stesso modo la Cassazione ha altresì sottolineato che l'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p. non possa essere applicato rispetto alla responsabilità amministrativa dell'ente: in tal senso cfr. Cass., Sez. III, 15 gennaio 2020, n. 1420; nonché, di recente, Cass., Sez. III, 10 ottobre 2024, n. 37237.

⁴⁷ Sul tema cfr. CATERINI, *Reato impossibile e offensività*, Napoli, 2004, *passim*; DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, 4 ss.; FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, 1, 7 ss.; FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959, *passim*; FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, cit., 146 ss.; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale. Criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, *passim*, spec. 209 ss.; MOCCIA, *Dalla tutela dei beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 343 ss.

⁴⁸ Sul punto, cfr. *infra*, parte V, par. 1.

che, in un'ideale progressione di disvalore, vede ora posizionarsi accanto alla "triade" delitto tentato-reato consumato-reato circostanziato, la figura del reato tenue, collocato tra il reato impossibile e il reato riparato⁴⁹; figura peculiare, quella dell'art. 131 *bis* c.p., che segnala come possono senz'altro annidarsi, tra le pieghe della medesima fattispecie penale astratta, concrete manifestazioni di disvalore sociale, rilasciate dal fatto storico, assai variegata tra loro. Come dire: la sottrazione di tre mandarini lede l'altrui patrimonio in misura ben inferiore rispetto al furto di una rilevante somma di denaro. Allo stesso modo, il sequestro di persona, protrattosi per alcune settimane, di un ricco imprenditore esprime un disvalore ben più grave rispetto al caso del marito che, a seguito dell'ennesimo litigio con la moglie, la chiuda repentinamente fuori dal balcone di casa per un'ora.

2. *La parabola dell'art. 131 bis c.p.* La causa di non punibilità per tenuità del fatto ha sin da subito generato interesse in dottrina, anche in ragione del merito di esibire, per la prima volta in una disposizione di parte generale del Codice penale, la nozione *post-moderna* di offesa (tenue).

Allo stesso tempo, la clausola ha esercitato una non trascurabile capacità di presa in giurisprudenza – complice il notevole dinamismo che guadagna lungo tutta la sequenza procedimentale – con riferimento a un'ampia rosa di delitti, che vanno dal furto alla truffa e all'appropriazione indebita, ma anche alle lesioni personali, alla minaccia e alla violenza privata⁵⁰.

Complessivamente l'istituto, vieppiù a seguito dell'estensione del suo raggio applicativo, aspira a collocarsi al vertice dell'ormai ampio e variegato "insieme" di misure di non punibilità rinvenibili nell'ordinamento complessivo⁵¹.

⁴⁹ Cfr. AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *www.discrimen.it*, 14 dicembre 2018, 1 ss.

⁵⁰ Per un puntuale quadro dell'elaborazione dottrinale e dello spazio applicativo guadagnato dall'art. 131 *bis* c.p. in circa dieci anni dalla sua entrata in vigore, cfr. ASTORINA MARINO, *art. 131-bis*, cit., 606 ss.

⁵¹ Anche perché – osserva ROMANO, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 439 – «ogni delitto il cui minimo di pena detentiva (anche congiunta a pena pecuniaria) non superi i due anni, è potenzialmente non punibile. Nel raffronto con le cause di non punibilità note al sistema, la disposizione assume una portata senza precedenti».

Siamo in presenza di un modello di parte generale, come tale in linea di principio applicabile alle varie tipologie di reati (condotta-evento, pericolo-danno, con o senza soglia di punibilità, a titolo di dolo o anche espressamente previsti per colpa, e così via) concretamente contestati – anche a livello provvisorio – nei procedimenti ordinari a carico d'imputati-indagati maggiorenni e rientranti nei parametri indicati dalla norma; modello, sotto quest'ultimo profilo, connotato da requisiti oggettivi e soggettivi di struttura capaci di selezionare sotto-fattispecie che, pur complete di tutti gli elementi essenziali dello schema astratto di reato [fatto tipico, antiggiuridico e colpevole], risultano meritevoli di un trattamento privilegiato in termini di non punibilità. E ciò in ragione della tenuità globale rilasciata dal fatto concreto commesso⁵².

Non può sfuggire come, in un sistema orientato al principio della obbligatorietà dell'azione penale (e, ancor prima, della iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro), il fondamento politico-criminale di questo strumento tecnico sia (anche) l'economia processuale, orientata al criterio di effettività o efficientamento della giustizia penale⁵³.

Pur essendo ormai fuori discussione che la particolare tenuità del fatto sia istituto di diritto penale sostanziale⁵⁴, esso è nondimeno corredato da efficaci meccanismi di diretta incidenza sul processo, anzi procedimento penale, in grado di alleggerire il carico giudiziario con una rapida fuoriuscita dei *minima* dal circuito penale, ancor meglio se già in fase di archiviazione o, comunque, prima dell'esercizio dell'azione penale⁵⁵.

⁵² Osserva BARTOLI, *Francesco Palazzo protagonista di una vicenda esemplare sui rapporti tra politica, scienza giuridica e costituzionalismo*, cit., 276 che «sussiste una tensione tra astrattismo normativo e concretezza fenomenologica/fattuale, per cui, ben al di là dell'innocuità che esclude la tipicità del fatto, ma in connessione con l'intero reato o comunque tutte le componenti che costituiscono il fatto tipico, è possibile che si diano fatti storici rispetto ai quali finiscono per venire meno le ragioni del punire».

⁵³ Cfr. PALAZZO, *Uno sguardo d'insieme alla riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 11; PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 434 ss.

⁵⁴ Sulla natura di diritto penale sostanziale dell'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.), nella veste di causa di non punibilità e non di causa di non procedibilità, cfr. per tutti GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 5, 518. In giurisprudenza, recentemente, Corte cost., 25 luglio 2024, n. 149.

⁵⁵ In particolare, l'operatività dell'art. 131 *bis* c.p. è rilevabile, anche d'ufficio, dal giudice nelle seguenti

L'obiettivo dichiarato, in tal senso, è accendere la costosa illuminazione dei riflettori del giudizio penale esclusivamente sui fatti che esibiscano in concreto un disvalore sociale tendenzialmente medio-alto. E lasciare in ombra, al contrario, l'insopprimibile, ma non trascurabile cifra di criminalità bagatellare.

Sotto un diverso profilo, seppur parzialmente collegato al precedente, la copertura legittimante dell'istituto dell'art. 131 *bis* c.p. sul terreno del diritto penale sostanziale si collega a una precisa razionalità di scopo della pretesa punitiva, compendiabile nella proporzionalità della sanzione⁵⁶ e *ultima ratio* del diritto penale e, per altro verso, nell'effettivo bisogno (*Strafbedürftigkeit*, secondo l'efficace espressione coniata dalla dottrina tedesca)⁵⁷ dell'intervento punitivo.

A conferma delle forti tensioni esegetiche che (do)minano l'interpretazione e applicazione della clausola generale - come anticipato - una volta che il legislatore ha immesso nel sistema il disposto del 131 *bis* c.p., la scena si è subito animata: tanto in dottrina⁵⁸, quanto in giurisprudenza (fino a progredire in più

fasi: nel corso delle indagini preliminari, mediante archiviazione (ai sensi dell'art. 411, co. 1 *bis* c.p.p.); nella fase predibattimentale (ai sensi dell'art. 469, comma 1 *bis* c.p.p.); rispetto ai reati a citazione diretta in sede di udienza predibattimentale (ex art. 554 *ter* c.p.p.); in caso di udienza preliminare (425, co. 1 c.p.p.); ancora di rito abbreviato (art. 442, 530 c.p.p.); infine all'esito dell'istruttoria dibattimentale (art. 530 c.p.p.).

⁵⁶ Va peraltro segnalato come la Corte costituzionale abbia visto evolvere significativamente la sua giurisprudenza in punto di sindacato sulla proporzionalità della pena, come rilevato da VIGANO, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, *passim*; ID., *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 2, 64 ss. Sul principio di proporzionalità della risposta punitiva, cfr. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 545 ss.; nonché GULLO, *Profili di diritto penale sostanziale nel d.lgs. n. 150 del 2022*, cit., 12 ss.; PUGIOTTO, *Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2, 785 ss. Sullo stesso tema, anche nella prospettiva europea, cfr. MAUGERI, *Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di Grasso-Picotti-Sicurella, Milano, 2011, 67 ss.; ID., *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, 2010, 36 ss.

⁵⁷ Cfr., per tutti, JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, cit., 51.

⁵⁸ Oltre ai contributi citati sin qui, subito dopo l'entrata in vigore dell'art. 131 *bis* c.p., cfr. GAMBARDELLA, *Chi ha paura dell'art. 131-bis c.p.? Sull'applicabilità della nuova causa di non punibilità ai reati di competenza del giudice di pace*, in *Arch. pen. web*, 2017, 2, 1 ss.; GATTA, *La Cassazione e il furto (tentato) di una melanzana: tra tenuità del fatto e patologie della giustizia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 4, 183 ss.; GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, in *Arch. pen. web*, 2021, 1, 1 ss.; MAIELLO, *La particolare tenuità del fatto. Intervento*, in *Diritti & Giurisdizione*, 2015, 3,

occasioni al massimo livello della Corte Costituzionale)⁵⁹, registrandosi pure interventi, a cadenze ravvicinate, delle Sezioni Unite della Cassazione⁶⁰.

A queste ultime va oggettivamente riconosciuto il merito di aver accompagnato lo sviluppo dell'istituto, peraltro in sintonia con il parallelo dibattito scientifico, risolvendo nodi ermeneutici cruciali, che ne aggroviglia(va)no la compiuta operatività: fra l'altro, ammettendone la compatibilità con i reati di pericolo (anche astratto)⁶¹ nonché con i reati muniti di soglie di offensività⁶²; rafforzando la

22; NISCO, *L'esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in *Il nuovo volto della giustizia penale. Autoriciclaggio, difesa d'ufficio, misure di contrasto al terrorismo, ordine di protezione europeo, particolare tenuità del fatto, modifiche in materia di misure cautelari e di ordinamento penitenziario*, a cura di Baccari-La Regina-Mancuso, Padova, 2015, 195 ss.; ID., *Sulla non punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, a cura di M. Mantovani-Curi-Tordini Cagli-Torre-Caianello, Bologna, 2016, 249 ss.; TELESCA, *Contributo all'analisi dell'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, Torino, 2022, *passim*, spec. 59 ss.

⁵⁹ La disposizione è stata oggetto, nel corso degli anni, di numerose questioni di costituzionalità, tra cui occorre segnalare Corte cost., 17 luglio 2017, n. 207 (su cui cfr. GARGANI, *Al vaglio della Consulta l'inapplicabilità della clausola di esclusione della punibilità ex art. 131-bis c.p. alla ricettazione di particolare tenuità*, cit., 2107 ss.; NISCO, *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 1 ss.), con la quale il Giudice delle leggi ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 131 *bis* c.p. nella parte in cui non consentiva l'applicazione della clausola ai reati per i quali non era previsto un minimo edittale di pena detentiva; Corte cost., 21 luglio 2020, n. 156. Tra le questioni dichiarate inammissibili ovvero infondate, cfr. Corte cost., 21 dicembre 2017, n. 279; Corte cost., 16 maggio 2019, n. 120; Corte cost., 5 marzo 2021, n. 30; Corte cost., 30 novembre 2021, n. 224; Corte cost., 31 marzo 2022, n. 82; Corte cost., 13 giugno 2023, n. 116; Corte cost., 27 giugno 2024, n. 113; Corte cost., 25 luglio 2024, n. 149. Tra le pronunce di accoglimento, anche se relative a questioni di carattere eminentemente processuale, si segnalano, infine, Corte cost., 12 luglio 2022, n. 173, chiamata a pronunciarsi sull'art. 538 c.p.p. e Corte cost., 23 maggio 2024, n. 93, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, co. 2 c.p.p. «nella parte in cui non prevede l'incompatibilità, a decidere sull'opposizione all'archiviazione per particolare tenuità del fatto, del giudice persona fisica che abbia rigettato la richiesta di decreto penale di condanna, ritenendo sussistere la suddetta causa di esclusione della punibilità [...]».

⁶⁰ Tra le pronunce delle Sezioni Unite intervenute dal 2015 ad oggi in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto - oltre a Cass., Sez. un., 28 novembre 2017, n. 53683; Cass., Sez. un., 9 maggio 2018, n. 20569; Cass. Sez. un., 24 settembre 2019, n. 38954 - spiccano, per il rilevante contributo offerto all'interpretazione e applicazione dell'istituto, quelle "gemelle" del 2016 (n. 13681 e 13682), nonché Cass., Sez. un., 12 maggio 2022, n. 18891, che saranno via via richiamate nel corso del presente lavoro.

⁶¹ In tal senso, Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681 e 13682.

⁶² Sulla compatibilità dell'art. 131 *bis* con le fattispecie che prevedono soglie quantitative di rilevanza del fatto, in materia di circolazione stradale, cfr. Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681; Cass., Sez. IV, 17 luglio 2017, n. 34887; Cass., Sez. IV, 3 dicembre 2018, n. 54018. In senso conforme, ma nel diverso campo di materia del diritto penale tributario, cfr. Cass., Sez. III, 21 ottobre 2022, n. 39835; Cass., Sez. III, 11 novembre 2022, n. 42915; Cass., Sez. III, 30 maggio 2023, n. 23515.

lettura tassativizzante della nozione di comportamento abituale⁶³; riconoscendone l'ammissibilità, in linea di principio, con il reato permanente⁶⁴ e, soprattutto, con il reato continuato⁶⁵.

A livello di *routine* nella quotidiana applicazione del diritto penale, la giurisprudenza di merito non ha mancato di premiare funzionalità e vitalità dell'art. 131 *bis* c.p.⁶⁶; sebbene con alcune resistenze, in verità non sempre convincenti sul piano argomentativo, e che potrebbero nondimeno essere superate, complice l'estensione dell'ambito applicativo della clausola⁶⁷.

In questo quadro, occorrerà verificare - negli sviluppi del lavoro - se la nuova

⁶³ Su come debba essere inteso (in senso restrittivo) il concetto di abitudine del comportamento, soprattutto nell'ottica dell'art. 131 *bis* c.p., Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681; Cass., Sez. un., 12 maggio 2022, n. 18891.

⁶⁴ In proposito, la Cassazione non ha escluso la possibilità di applicare l'art. 131 *bis*, sebbene sia intervenuta a precisare che, ai fini dell'applicazione dell'istituto, la permanenza deve essere cessata al momento del giudizio: in tal senso cfr., tra le altre, Cass., Sez. III, 18 luglio 2017, n. 30383; Cass., Sez. II, 15 aprile 2019, n. 16363.

⁶⁵ Sulla possibilità di applicare l'art. 131 *bis*, in linea di principio, alla figura del reato continuato, cfr. Cass., Sez. un., 12 maggio 2022, n. 18891, che ha pure affrontato il problema della compatibilità rispetto alla specifica ipotesi del reato continuato omogeneo. Si è detto: il reato continuato non è in sé e per sé incompatibile con l'art. 131 *bis* c.p., ma lo è senz'altro in tutti quei casi in cui il suo sviluppo concreto - o, meglio, lo sviluppo concreto dei reati avvinati dal vincolo della continuazione - sia idoneo a qualificare il comportamento come abituale, cioè - oltre alla dichiarazione di abitudine, professionalità o tendenza nel delinquere - ci si trovi in presenza di più reati della stessa indole. Sicché - concludono le Sezioni Unite - la causa di non punibilità dell'art. 131 *bis* c.p. non potrà trovare applicazione quando si tratti di reato continuato omogeneo e il numero delle condotte avvinte dal medesimo disegno criminoso sia pari almeno a tre, in quanto, in definitiva, ci si troverebbe dinanzi a più reati della stessa indole (nel caso di specie, è stata dunque esclusa l'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p. in relazione a un'ipotesi di reato continuato omogeneo e, più da vicino, di violenza privata continuata: il soggetto aveva ripetutamente parcheggiato l'autovettura sulle corsie di accesso e di uscita dall'area del distributore di carburante gestito dal fratello, così impedendo o, comunque, rendendo difficoltoso ai clienti l'utilizzo del servizio di rifornimento).

⁶⁶ In effetti, le aspettative deflative riposte nell'istituto di cui all'art. 131 *bis* c.p. non sembrano essere state tradite: come precisa la Relazione ministeriale al d.lgs. 150/2022, nella quale si attesta l'applicazione tra il 2019 e il 2021 in oltre 150.000 procedimenti penali. Con riferimento all'anno 2023, il ricorso all'istituto della particolare tenuità del fatto (oltreché alla giustizia riparativa), come inciso dalla riforma Cartabia, ha determinato un considerevole aumento delle sentenze di non doversi procedere, sia in fase dibattimentale (pari al 229,0% nei procedimenti attribuiti al Tribunale in composizione monocratica e al 18,5% in quelli attribuiti al Tribunale in composizione collegiale) che in appello (aumento presso le sezioni ordinarie delle Corti di appello pari al 158%). Sul punto, cfr. la *Relazione sul monitoraggio statistico degli indicatori PNRR - anno 2023* (aggiornata ad aprile 2024), 14 s., consultabile su https://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pnrr_monitoraggio_obiettivi.

⁶⁷ Cfr. *supra*, parte I, par. 2.

espressione della tenuità, per il tramite dell'incisivo richiamo al *post-fatto*, sia soltanto il riflesso di una politica criminale ormai sempre più legata alla contingenza e all'utilitarismo o se, viceversa, ove riportata entro un corretto *milieu* costituzionale e codicistico, possa piuttosto rappresentare il viatico verso una concezione più evoluta della sussidiarietà penale, della proporzionalità sanzionatoria e, per altro verso, della stessa esigenza rieducativa, dunque, in definitiva, verso una rinnovata visione dei rapporti dialettici tra reato e (non) punibilità⁶⁸.

III. LA “CATEGORIA” DEL *POST-FATTO* NELLA SISTEMATICA DELL'ART. 131 *BIS* C.P.

1. *La condotta susseguente in cerca di un'identità nella struttura tradizionale e rinnovata della clausola generale di tenuità.* Con l'introduzione dell'inciso «*anche in considerazione della condotta susseguente al reato*» nel corpo dell'art. 131 *bis* c.p., il comportamento *post-delittuoso* arricchisce e perfeziona la struttura del requisito della particolare tenuità dell'offesa o, meglio, del fatto.

Occorre intanto chiedersi quale identità – politico-criminale ed eventualmente dogmatica – assuma il *post-fatto* nella fisionomia dell'art. 131 *bis* c.p. e se, e in che misura o modo, mutino gli equilibri “interni” dell'istituto a seguito dell'inserimento del nuovo inciso.

Non va dimenticato, anzitutto, come la causa di non punibilità in questione fosse stata immaginata – perlomeno negli originari intenti del legislatore – per ruotare attorno al “centro di gravità permanente” dell'offesa esigua e, più in generale, agli elementi schiettamente oggettivi del fatto, complice la ritenuta

⁶⁸ Sul tema, cfr. RISICATO, *Lezioni di diritto penale*, cit., 23 ss., 33 ss.; nonché TOSCANO, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., spec. 66 ss. Sulle potenzialità del diritto penale “premiante” quale fecondo contrappeso in chiave di *extrema ratio* ad alcune perduranti tendenze espansive della minaccia penale, se pur con specifico riferimento alla materia del diritto penale dell'ambiente, cfr. FRANZIN, *Governo penale dell'ambiente e non punibilità condizionata*, Napoli, 2018, *passim*, spec. 101 ss.

discendenza filogenetica dal principio di offensività⁶⁹.

Quanto di questa originaria configurazione dell'istituto residui nel testo attuale dell'art. 131 *bis* c.p. è argomento aperto, quanto controverso.

Inutile nascondere come la clausola di tenuità si fosse progressivamente distaccata dalla sua matrice ideale già durante l'*iter* di esame parlamentare. Qui affiorarono i primi ripensamenti del legislatore, confermati al momento dell'entrata in vigore del testo di legge; peraltro topograficamente collocato nei territori della dosimetria della pena e influenzato, non a caso, dai parametri di riferimento del paradigma commisurativo in punto di gravità del reato (art. 133, co. 1 c.p.), tutti complessivamente richiamati.

Una volta entrato in vigore il testo definitivo, il corpo dell'istituto esibiva un andamento ondivago e pronunciate smagliature in chiave personologica (o se si preferisce, di pericolosità sociale), generate dalla preoccupazione del legislatore di circoscrivere "in qualche modo" l'ambito applicativo di questo strumento, che opera su un terreno politicamente sdruciolevole, qual è quello della non punibilità.

Intendiamo riferirci, più in particolare, all'inserimento di una serie di limiti esterni all'operatività della clausola, alieni al disvalore in sé del fatto.

Paradigmatico, in questo senso, è il richiamo dell'art. 131 *bis* c.p. al requisito d'impronta personale della abitualità del comportamento (parte finale co. 1), quale elemento ostativo al riconoscimento della misura di non punibilità, alimentato anche dall'inquietudine del legislatore di non indebolire la tenuta preventiva del sistema, attraverso una sorta di "concessione a delinquere tenuamente". Come dire: è fuori luogo punire il furto di tre mele, a meno che non ci si trovi di fronte al ladro seriale.

⁶⁹ Per una messa a punto dell'originario assetto della causa di non punibilità dell'art. 131 *bis* c.p., anche nella elaborazione dei più recenti progetti di riforma (in particolare quelli delle Commissioni Fiorella, Palazzo e Lattanzi), cfr. BARTOLI, *Francesco Palazzo protagonista di una vicenda esemplare sui rapporti tra politica, scienza giuridica e costituzionalismo*, cit., 273 ss.; BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 58 ss.; CASTALDO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131-bis c.p.*, in *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, diretto da Cadoppi-Canestrari-Manna-Papa, Milano, 2015, 119; FLORIO, *Art. 131-bis e colpa lieve*, cit., 1 ss.; GULLO, *Profili di diritto penale sostanziale nel d.lgs. n. 150 del 2022*, cit., 5, 40 ss.; PANEBIANCO, *I nuovi confini della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 967.

In origine proposta come mera occasionalità del comportamento, dunque legata al singolo episodio storico; poi divenuta una più ampia e scivolosa abitudine del comportamento, dunque allusiva a condotte pregresse dell'agente; infine mantenuta e dettagliata addirittura in tre ipotesi specifiche (e tassative), in parte vetuste o ambigue (co. 4)⁷⁰.

⁷⁰ La prima ipotesi - autore dichiarato delinquente abituale (artt. 102, 103 c.p.), professionale (art. 105 c.p.) o per tendenza (art. 108 c.p.) - si ispira senz'altro alla pericolosità sociale del soggetto agente e, per quanto si riferisca a figure vetuste di pericolosità sociale qualificata, non comporta particolari dubbi interpretativi, a fronte di sicuri agganci normativi. Quanto alla seconda ipotesi di comportamento abituale, consistente nella «commissione di più reati della stessa indole» (e ciò «anche se ciascun fatto, isolatamente considerato sia di particolare tenuità»), l'ipotesi si sostanzierebbe nella realizzazione di - almeno - due reati ulteriori rispetto a quello di «sospetta» tenuità - hanno chiarito Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681; Cass., Sez. un., 12 maggio 2022, n. 18891 - che, in ragione della natura dei fatti che li costituiscono (profilo oggettivo) o dei motivi che li hanno determinati (profilo soggettivo), presentino caratteri fondamentali comuni da accertare in concreto, ai sensi dell'art. 101 c.p. La terza e ultima ipotesi di comportamento abituale consiste nella commissione di «reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate». Si tratta di una formula per certi versi ridondante e ambigua (in questo senso, cfr. BARTOLI, *Francesco Palazzo protagonista di una vicenda esemplare sui rapporti tra politica, scienza giuridica e costituzionalismo*, cit., 282; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 179; PALAZZO-BARTOLI, *Corso di Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2023, 600). Comunque sia, il riferimento, in questo caso, non è alla realizzazione di fatti di reato ulteriori - presupposti alla dichiarazione di abitudine, professionalità o tendenza nel delinquere, ovvero alla medesimezza dell'indole - ma interessa proprio i profili strutturali del reato potenzialmente tenue. Il fuoco, invero, è incentrato tutto sulle note modali della condotta; espressione, sotto diverse forme, di quel tratto di serialità ritenuto dal legislatore incompatibile con lo schema e la logica della misura di non punibilità. In definitiva, nei casi delle condotte plurime, abituali e reiterate, la serialità non pare collegarsi alla pluralità di reati, bensì alla realizzazione, in concreto, di più condotte nella trama del medesimo reato. Su questa base, le figure dell'abitudine e della reiterazione richiamano quelle fattispecie incriminatrici che ruotano attorno alla reiterazione dei comportamenti penalmente rilevanti; con la precisazione che, se per i reati necessariamente abituali sarà sempre esclusa la tenuità del fatto, per quelli eventualmente abituali occorrerà verificare in concreto la reiterazione della condotta, potendo il fatto potenzialmente tenue corrispondere al modello legale anche in presenza di una sola azione od omissione (in questi termini, BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 669). Di più difficile lettura è senz'altro il sintagma «condotte plurime». Secondo l'interpretazione e applicazione del concetto patrocinato dalle Sezioni Unite della Cassazione (Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681; Cass., Sez. un., 12 maggio 2022, n. 18891), non si tratterebbe di una «mera, sciatta ripetizione di ciò che è stato denominato abituale o reiterato», ma di un concetto diverso e autonomo, anche in questo caso non riferito al reato - non, dunque, pluralità di reati, come ad esempio in caso di concorso formale o continuazione - ma alle condotte. Con tale espressione, in particolare, verrebbero in rilievo le fattispecie che, pur non presentando nel tipo quelle note strutturali di seriazione criminosa, siano però caratterizzate nello sviluppo in concreto dalla realizzazione di più modalità comportamentali ripetute e distinte; come, ad es., in tema di bancarotta fraudolenta preferenziale (art. 216, co. 3 R.D. 16 marzo 1942, n. 267, oggi art. 322, co. 3 d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14) l'aver eseguito più pagamenti o più simulazioni di cause di prelazione, caratterizzate da una certa contestualità temporale; oppure l'aver

Si tratta di un requisito “soggettivo” d’impronta personale – quello attinente alla non abitualità della condotta – che, pur essendo congegnato in negativo come limite applicativo della disciplina in parola, costituiva di per sé un elemento dogmaticamente caratterizzante, che ha determinato uno scostamento dal modello “ristretto” di reato tenue. A quest’ultimo, in effetti, sono generalmente estranei non solo i criteri di esiguità (di bassa meritevolezza di pena) correlati alla persona del reo, ma anche ogni valutazione legata a qualsivoglia funzione della pena (come pure, del resto, l’efficacia eventualmente attenuante del *post-fatto*)⁷¹.

Va pure segnalato come, rispetto alle intenzioni del legislatore delegante, anche all’interno della dimensione dis-valoriale del fatto di reato, l’istituto, nella sua edizione definitiva, aveva inglobato componenti ulteriori rispetto all’esiguità schiettamente oggettiva dell’offesa.

In sede di affinamento interpretativo del testo di legge, invero (quasi) tutti hanno concordato⁷², non senza accenti diversi, sulla circostanza che la

eseguito una pluralità delle condotte tipizzate dall’art. 73, comma 1 d.P.R. 309/1990, nelle ipotesi di minima offensività della condotta di cui al co. 5 della citata disposizione, come in caso coltivazione e successiva detenzione di una modica quantità di marijuana a fini di spaccio. Sulla compatibilità costituzionale dell’art. 131 *bis* c.p., nella parte in cui subordina l’applicabilità della causa di non punibilità al requisito della non abitualità del comportamento, cfr. Corte cost., 21 dicembre 2017, n. 279.

⁷¹ Per approfondimenti sul punto, cfr. PALIERO, “*Principio di esiguità e dellazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*”, cit., 538.

⁷² In questo senso, cfr. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, cit., 254; FIORELLA, *Le strutture del Diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., 605; GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., 519; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 510 s.; PALAZZO-BARTOLI, *Corso di Diritto penale. Parte generale*, cit., 599; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 177 ss.; PALIERO, “*Principio di esiguità e dellazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*”, cit., 544; RAMPIONI, *La non punibilità per la particolare tenuità del fatto*, in *Cass. Pen.*, 2016, 2, 465 ss. In termini problematici, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 827. La dottrina prevalente ora citata, al di là di sfumature diverse, si è mostrata tendenzialmente concorde nel ritenere di poter valorizzare il dato psicologico nell’economia dell’art. 131 *bis* c.p., già *pre-Cartabia*, perlomeno nei limiti in cui tale dato rifletta nella condotta una peculiare commotazione del dolo o della colpa. Questi ultimi – stando alla dottrina finalistica dell’azione – prima ancora che elementi afferenti al piano della colpevolezza, rappresentano coefficienti in grado di concorrere a colorare già la fisionomia del fatto tipico: «con la conseguenza che generalmente il dolo e la colpa vengono ad essere considerati due volte, una prima volta anche come caratteristiche dell’azione anzi come suoi elementi, ed in una seconda volta come forme della colpevolezza», VASSALLI, *Il fatto negli elementi del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 540. D’altra parte, dinanzi al possibile equivoco risalente alla

dimensione psicologica del reato avesse trovato comunque un riconoscimento nell'economia dell'art. 131 *bis* c.p.; complice il titolo normativo «particolare tenuità del fatto» (e dunque, non soltanto dell'offesa), abbinato all'esplicito richiamarsi della clausola a tutti gli indici multifattoriali del co. 1 dell'art. 133 c.p., ivi compresi l'intensità del dolo e il grado della colpa.

Ad ogni modo, in sede applicativa le componenti del dato psicologico hanno subito guadagnato, senza troppi ostacoli né veri limiti, la veste di parametri di esiguità riversati all'interno della più ampia categoria della colpevolezza per il fatto, accanto ai nn. 1 e 2 del suddetto art. 133 (riferimenti questi ultimi – si converrà – più agevolmente adattabili alle nozioni di «modalità della condotta» e di «entità del danno o pericolo»). E ciò, in particolare, a seguito delle sentenze “gemelle”, pronunciate nel 2016 dalle Sezioni Unite della Cassazione, che hanno per l'appunto interpretato in senso estensivo il citato rinvio all'art. 133, co. 1 c.p.⁷³.

concezione tipicamente italiana dell'offensività come grandezza di carattere oggettivo, che rievoca un'idea di illecito penale storicamente datata (ancorché apparentemente radicata nella Costituzione), non può invece dimenticarsi che, in quanto «è incostituzionale una responsabilità penale senza colpevolezza, l'illecito stesso non può essere oggettivo, dovendosi conformare dall'inizio a una soggettivizzazione della responsabilità», DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, cit., 4 ss., 23, che in tal senso rievoca (*ibid.*, in nota) il dialogo scientifico con Franco Bricola: «come poi potesse ritenersi “fondata” da elementi solo oggettivi la responsabilità penale, rimane un interrogativo inevaso che ancora oggi risuona nei ricordi dei dialoghi con il mio Maestro. Forse si pensava di poter separare illecito penale da responsabilità penale. Ma un illecito penale oggettivo che illecito è?». In verità, la stessa Relazione ministeriale al d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28 (§3) precisa che la formula adottata non esclude qualunque rilevanza dell'elemento soggettivo del reato in quanto «l'indice-criterio delle “modalità della condotta” si presta benissimo e del tutto naturalmente a permettere una valutazione sia del grado della colpa, sul presupposto che la violazione delle regole cautelari concorre ad integrare il modo di manifestarsi della (tipicità della) condotta; sia dell'intensità del dolo, sul presupposto che assai spesso quest'ultima si riverbera e si traduce nell'adozione da parte dell'autore di determinate modalità esecutive della condotta».

⁷³ Cfr. Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681, nella quale si afferma che «il fatto particolarmente tenue va individuato alla stregua di caratteri riconducibili a tre categorie di indicatori: le modalità della condotta, l'esiguità del danno o del pericolo, il grado della colpevolezza» (per il fatto); nonché Cass., Sez. un., 6 aprile 2016 n. 13682, la quale ribadisce che «l'esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno ed alla colpevolezza» (per il fatto). Nella medesima direzione cfr., più di recente, Cass., Sez. un., 12 maggio 2022, n. 18891. Spunti in tal senso sono rinvenibili anche nelle sentenze della Corte costituzionale: Corte cost., 21 dicembre 2017, n. 279; Corte cost., 21 luglio 2020, n. 156; Corte cost., 5 marzo 2021, n. 30. Nella medesima prospettiva della giurisprudenza di legittimità anche la giurisprudenza di merito: cfr. Trib. Milano, 2 aprile 2015, n. 3805; Trib. Torino, 9

Insomma, già *ante*-riforma Cartabia la legge, pur impiantando la tenuità del fatto su di una base oggettiva (la “triade” condotta / danno / offesa), aggiungeva componenti di natura psicologica (dolo-colpa) nonché – all’esterno della stima di gravità del reato – una serie di condizioni ostative alla dichiarazione di non punibilità, fondate a loro volta su indici caratteriali (abiezione o futilità dei motivi, crudeltà del comportamento), di pericolosità sociale dell’autore (precedente dichiarazione di abitualità o professionalità, con-presenza di reati o di condotte plurime e/o reiterate anche se singolarmente tenui) o di percezione sociale dell’illecito (delitti dei privati contro la P.A.), tali da ibridare, se pur *a contrariis*, la *ratio* politico-criminale dell’istituto.

Le predette condizioni ostative riflettono il malcelato intento di sottrarre alla valutazione giudiziale, e conseguentemente alla depenalizzazione in concreto, quelle aree di rilevanza penale nelle quali è maggiormente avvertita l’esigenza di una reazione “forte” da parte dell’ordinamento⁷⁴; ma con l’effetto di contaminare, almeno in parte, l’autentica natura dell’istituto, da sempre sensibile all’oggettiva esiguità dell’offesa al bene giuridico, ed invece – a torto o a ragione – innegabilmente più ricca di componenti, non sempre in sintonia tra loro.

Un ulteriore, forse definitivo indirizzarsi dell’istituto verso un modello “allargato” e “complesso” (o ibrido) di tenuità si realizza con l’inserimento, dentro l’art 131 *bis* c.p., proprio della condotta susseguente al reato; parametro in sé autonomo da qualità e quantità dell’offesa (cui in sede pratica finisce con l’“agganciarsi” solo nel caso di vera e propria condotta – totalmente o parzialmente

aprile 2015, in www.archiviopenale.it, 1 ss.; Trib. Milano, 29 aprile 2015, n. 4195, in www.dirittoepenalecontemporaneo.it, 21 maggio 2015.

⁷⁴ Si tratta, nel complesso, di esclusioni e limiti che si frappongono alla compiuta operatività dell’istituto, che tuttavia sembrano tradire le inquietudini del legislatore dinanzi al tema spinoso di rinunciare alla punibilità e a un’opinione pubblica ormai assuefatta a un’idea di diritto penale non più “specchio” ma “fonte” dell’etica pubblica (in argomento, cfr. ancora DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale “tipo d’autore”*, Modena, 2014, *passim*); espressione di una vera e propria «religione punitiva di massa» in cui neppure gli afflitti *lato sensu* garantistici della *nouvelle vague* politica sono immuni da strumentalizzazioni propagandistiche e torsioni populiste: ID., *Il penale come religione di massa e l’ennesima riforma della giustizia*, in www.sistemapenale.it, 18 luglio 2023, che a proposito delle più recenti “derive” (pseudo-)garantiste della politica italiana parla di un «garantismo del potere, [...] messo in campo a sostegno di politiche di ordine, a tutela di ceti, classi o categorie forti o comunque di un disegno per nulla popolare».

- riparativa del pregiudizio arrecato alla vittima) e, come si diceva, deputato in significativi luoghi del sistema penale a quantificare, in termini esclusivamente politico-criminali, il bisogno di pena nel caso concreto⁷⁵.

Con una specifica peculiarità: qui la contaminazione del modello non è (sol)tanto *esterna* al requisito di struttura della tenuità del fatto (come nelle ipotesi pregresse della non abitualità del comportamento, degli odiosi motivi che hanno sorretto la commissione del fatto, delle presunzioni legali di non tenuità), bensì *interna* al requisito stesso.

Il *post-fatto* va invero a convivere con gli altri criteri di esiguità (modalità della condotta ed entità del danno o pericolo *ex art. 133, co. 1 c.p.*), concorrendo ai fini della stima globale di minima gravità del reato. Il che sembra suggerire, almeno in via di prima approssimazione, estensioni innovative del concetto stesso di tenuità ben oltre l'offesa tipica, potendosi dal *post-fatto* ricavare, in coerenza con la *ratio* che gli è propria in altri settori dell'ordinamento, elementi indizianti una sproporzione (non - o non solo - fra pena e disvalore del fatto ma) fra la pena e le funzioni che le sono proprie e ne giustificano l'inflizione⁷⁶.

Il nuovo innesto pare insomma mettere in discussione il rapporto esclusivo fra tenuità del fatto (in senso lato) e gravità oggettivo-soggettiva del reato, in precedenza assicurato dal richiamo dell'art. 131 *bis* c.p. esclusivamente agli indici di cui al co. 1 dell'art. 133 c.p.; arricchendo così la valutazione di non punibilità con un criterio di natura questa volta attinente alla "portata" criminale del fatto. E ciò in quanto si chiede ora all'interprete di bilanciare («*valutare ... anche in considerazione*»), con detto criterio, i parametri della modalità della condotta e della esiguità del danno.

È un'innovazione - beninteso - nei cui confronti può muoversi più di un appunto, sia sul piano logico-descrittivo (la tenuità, almeno di norma, è linguisticamente associata a valutazioni di tipo quantitativo), che su quello storico-

⁷⁵ Sul rilievo della condotta susseguente al reato ai fini della commisurazione della pena, cfr. TOSCANO, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 176 ss.

⁷⁶ E dunque indizianti quella che, con efficace definizione, viene inquadrata come *concezione teleologico-funzionale* del reato e della pena: sul punto cfr. FIORELLA, *Le strutture del Diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., 192 ss.

concettuale (l'istituto è nato e si è fin qui sviluppato soprattutto quale strumento di deflazione del carico giudiziario di offese bagatellari)⁷⁷. Con il *novum* tuttavia, come preannunciato, occorre inevitabilmente fare i conti, sotto diversi profili. Ma procediamo per gradi, muovendo anzitutto dal contributo che la condotta susseguente al reato può offrire, a nostro avviso, intanto alla dimensione oggettiva e soggettiva del modello di esiguità del fatto (in senso ampio).

2. Segue. *Riduzione delle conseguenze pregiudizievoli del reato e del livello di riprovevolezza*. Ad un primo livello, il comportamento *post*-delittuoso va direttamente collegato alla consistenza del disvalore complessivo del fatto di reato. Se la condotta *post*-delittuosa va a convivere con gli altri parametri, già ospitati nel dato positivo, in vista della valutazione circa la speciale esiguità del fatto, tale destinazione sistematica dovrebbe militare nel senso di un'interpretazione di tale condotta postuma ancorata, in primo luogo, alla dimensione della gravità del reato; nella misura in cui tale contegno susseguente consenta di continuare a tenere accesi i riflettori, in una visione retrospettiva, sul fatto concreto commesso, contenendo le conseguenze offensive dell'illecito penale e della colpevolezza per il fatto.

Da questo angolo di osservazione – lo si è se pur incidentalmente già sottolineato richiamando “l'aggancio” del *post*-fatto all'offesa attraverso condotte riparative – la rimozione o riduzione delle conseguenze pregiudizievoli del reato (si pensi a una immediata attività di soccorso dopo la lesione cagionata o al risarcimento del danno a seguito di una truffa), ancorché praticata *ex post*, può generare una “situazione”, un “contesto” capace di ridurre il *quantum* di disvalore complessivo; rispettivamente, propiziando una più circoscritta portata offensiva dell'illecito e un minor grado di rimprovero soggettivo dell'autore in rapporto a quel fatto commesso⁷⁸. E tutt'altro che irrazionale o arbitrario, in

⁷⁷ Sulla genesi dell'istituto della tenuità del fatto nell'esperienza di altri ordinamenti diversi dal nostro, cui si è già fatto cenno (cfr. *supra*, parte II, par. 1), si ritornerà meglio, con particolare riferimento all'esperienza tedesca, *infra*, parte IV.

⁷⁸ Conferme in tal senso sembrano rinvenibili in Cass., Sez. un., 12 maggio 2022, n. 18891, secondo cui

questi casi, è chiedere al giudice-interprete di non limitarsi all'analisi dell'istantanea nella quale viene fotografato il fatto di reato, bensì di estendere la prospettiva d'osservazione a quel che il soggetto ha potuto-voluto fare nei momenti successivi, "a mente fredda", ossia quando ha maturato una maggiore consapevolezza in ordine alla portata della condotta illecita commessa.

Sotto questo profilo - ecco la prima acquisizione importante che il *novum* sembra portare con sé - la condotta susseguente al reato a vario titolo riparativo⁷⁹, nella sua dimensione attenuante il disvalore oggettivo e soggettivo del fatto di reato realizzato, può incidere sul contenimento: *a)* delle conseguenze offensive (danno o pericolo) del reato commesso, non elidendo in radice la carica offensiva dell'evento, ma contribuendo a ridurne la misura in termini di minima gravità oggettiva [nucleo di (dis)valore dell'evento offensivo]; *b)* della più ampia dimensione della colpevolezza, nella misura in cui si rifletta sul fatto siccome illuminato anche dal concreto ciclo di sviluppo dei contegni successivi, con note che possono limitare l'intensità dell'atteggiamento psicologico nonché il

«è necessario considerare che l'art. 1, comma 21, della L. n. 134 del 27 settembre 2021, recante "delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari", stabilisce che, nell'esercizio della delega di cui al comma 1, i decreti legislativi recanti modifiche al codice penale in materia di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto sono adottati nel rispetto di una serie di principi e criteri direttivi, tra i quali assume particolare importanza, per la definizione della questione posta all'attenzione di questo Collegio, il criterio indicato nella lett. b), ove si attribuisce rilievo "...alla condotta susseguente al reato ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa". La valorizzazione da parte del legislatore di tale specifico criterio di delega comporta, infatti, la necessità di superare l'indirizzo al riguardo seguito dalla giurisprudenza di questa Corte, includendo, nel catalogo degli indicatori d'anziché richiamati, anche il profilo di valutazione inerente alla "condotta susseguente al reato". Entro tale prospettiva, dunque, le condotte successive al reato ben possono integrare nel caso concreto un elemento suscettibile di essere preso in considerazione nell'ambito del giudizio di particolare tenuità dell'offesa, rilevando ai fini dell'apprezzamento della entità del danno, ovvero come possibile spia dell'intensità dell'elemento soggettivo». Nello stesso senso, fra le altre, Cass., Sez. VI, 31 ottobre 2023, n. 43941. A favore della valorizzazione del comportamento successivo al reato quale indicatore - positivo o negativo - del dolo, cfr. la nota sentenza resa nel caso "*Thyssenkrupp*": Cass., Sez. un., 18 settembre 2014, n. 38343. Sui rapporti tra i diversi gradi di riprovevolezza, specialmente nell'ottica di una più puntuale distinzione tra i diversi disvalori di atteggiamento psicologico espressi dal dolo e dalla colpa, cfr. FIORELLA, voce *Responsabilità penale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, vol. XXXIX, 1319 ss. A livello generale, per un'analisi sulle esigenze preventive della pena, cfr. RISICATO, *Lezioni di diritto penale*, cit., 25 ss.

⁷⁹ Per l'insieme dei comportamenti che possono rientrare nel *genus* del *post-fatto*, cfr. *infra*, parte III, par. 5.

livello di esigibilità della condotta osservante del precetto [nucleo di (dis)valore soggettivo]⁸⁰.

A conti fatti, il fatto concreto di reato verrà senz'altro considerato di particolare tenuità, alla luce di tutti gli indici-criteri legali (ivi compreso il *post-fatto*), allorché l'offesa si riveli effettivamente tenue, se in tal senso deponga l'esame delle concrete modalità della condotta e il grado di riprovevolezza "minimo" consigli di non sottoporre a pena quel soggetto⁸¹.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, la condotta susseguente al reato è criterio valoriale che si mostra coerente con uno dei principi ispiratori dell'impianto complessivo del d.lgs. 150/2022: incoraggiare e premiare, fin dove è ragionevole, le azioni a vario titolo riparatorio, mediante la previsione di effetti favorevoli nei confronti di chi si è attivato per porre rimedio all'offesa prodotta⁸². Qui nel senso di una dichiarazione di irrilevanza penale di un fatto di reato pur commesso (e completo di tutti i suoi requisiti), ma considerato in concreto di modesto disvalore complessivo.

In definitiva e in sintesi, la spontanea restaurazione o la minimizzazione *ex post* del bene offeso da parte dell'autore può concorrere a meglio definire e a ridimensionare il disvalore globale della vicenda in cui è maturata la commissione del reato, incidendo sul contenimento delle conseguenze pregiudizievoli del

⁸⁰ Approfondimenti in tale senso si colgono in PALIERO, "Principio di esiguità" e dellazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare", cit., 535 ss. Sul punto PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 177 ss., rileva come il venir meno delle esigenze preventive (generali e speciali) sottese alla comminatoria edittale rispetto al fatto tenue dovrebbe dipendere, in effetti, da una stima attenta anche alla dimensione del grado di rimprovero all'autore in rapporto al reato commesso. Sul tema, ritorneremo comunque *infra*, parte III, par. 3 e 4.

⁸¹ In proposito, cfr. FIORELLA, *Il principio della responsabilità personale fra codice penale e leggi complementari*, in *Politica criminale e riforma della parte speciale fra "codificazione" e "decodificazione"*, Relazione tenuta a Teramo in data 8 giugno 2001, 22 ss. (dattiloscritto); GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 1 ss.; nonché, più ampiamente, *infra*, parte V, par. 2.

⁸² In tale prospettiva, il *post-fatto* rappresenta il filo rosso che corre lungo la revisione del sistema sanzionatorio e l'inedito capitolo della giustizia riparativa. Al riguardo PALAZZO, *Uno sguardo d'insieme alla riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 11 osserva che tale «tratto davvero caratterizzante – anche in senso ideologico – della riforma, sembrerebbe non ancora compiutamente maturo per assidersi saldamente nel sistema: esso, infatti, per un verso appare bisognoso di una più convinta metabolizzazione da parte di tutti i soggetti protagonisti del nuovo corso; per un altro, non sembra – almeno allo stato – capace di produrre effetti sconvolgenti sull'amministrazione della giustizia tradizionale».

reato e relativizzando, con un atto di sostanziale resipiscenza, lo stesso grado di rimprovero per il fatto; così che, una volta in tal modo “bilanciato l’illecito” – e almeno in una concezione laica e non rozzamente vendicativa della risposta sanzionatoria – la rinuncia al castigo penale finisce senz’altro con l’armonizzarsi con una visione politico-criminale, quale quella indubbiamente sottostante all’art. 131 *bis* c.p., volta a ricondurre la pena criminale entro limiti di stretta necessità e proporzione, venendo meno le esigenze preventive sottese alla comminatoria edittale rispetto al fatto tenue.

3. Segue. *Aperture ai comportamenti dell’indagato-imputato nel corso del procedimento penale.* Una volta assodato che una «condotta susseguente al reato» senz’altro inquadrabile nel nuovo volto dell’art. 131 *bis* c.p. è quella riparativa, ci si può chiedere, a questo punto, se questa espressione possa autorizzare un’ulteriore estensione del *novum* anche ad altri comportamenti – in un modo o nell’altro – rilevanti a fini di proporzione ed equità della risposta punitiva. Si è già ricordato come la rilevanza in *bonam partem* del comportamento del reo successivo al reato rappresenti un *refrein* politico-criminale oramai ricorrente nell’ordinamento⁸³; e come primo “passo esplorativo” non si può certo fare a meno di rappresentare come, dal punto di vista letterale, l’espressione utilizzata nel rinnovato art. 131 *bis* c.p. (per l’appunto, «condotta susseguente al reato») riproduca fedelmente quella già utilizzata dall’art. 133, co. 2 n. 3 c.p. per descrivere uno dei parametri che, ai fini della commisurazione della pena, concorrono a loro volta a definire (non più la gravità, sotto il profilo oggettivo-soggettivo, dell’offesa ma) la *capacità a delinquere* dell’agente⁸⁴.

⁸³ Cfr. *supra*, parte II, par. 1.

⁸⁴ Sia pur con accenti diversi e non sottacendo le criticità del *novum*, ritengono che con l’inserimento del *post-fatto* la base del giudizio di esiguità possa aprirsi anche a valutazioni soggettive che interessano di per sé la persona dell’autore, trattandosi di un indice – per definizione – della capacità a delinquere: BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 61 s.; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 181; PALIERO, “Principio di esiguità” e *dellazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*, cit., 544 ss.; PELISSERO, *Una riforma tra obiettivi ambiziosi e resistenze di sistema*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 706. *Ante-Cartabia*, già per una valorizzazione della dimensione della colpevolezza entro un giudizio di particolare tenuità che tenga conto del finalismo proprio della sanzione penale, cfr. DE FRANCESCO,

Non sembra, in proposito, che le precisazioni della relazione alla riforma Car-tabia possano spingersi fino a intendere la menzionata differenza di contesto tra le condotte susseguenti di cui all'art. 131 *bis* e quelle di cui al successivo art. 133, co. 2 c.p., come una vera e propria differenza "contenutistica"⁸⁵. A maggior ragione perché tale distinzione si tradurrebbe in una «curiosa [...] "presa di di-stanza" dal paradigma commisurativo, proprio quando si arricchisce il bagaglio della discrezionalità del giudice con un ulteriore arnese tipicamente apparte-nente a quella vicenda»⁸⁶.

D'altra parte, una volta assodata l'esistenza di un modello di tenuità ormai "al-largato"⁸⁷, sul piano pratico si rilevarebbe artificioso o, peggio, controprodu-cente privare il giudice di rilevanti elementi di valutazione della tenuità quali, per l'appunto, quelli concernenti la condotta virtuosa dell'autore successiva al fatto tenuto (anche) nel corso del procedimento penale.

In questo senso, la Corte costituzionale ha avuto modo di rilevare come la con-dotta susseguente al reato si proietti nel futuro e può segnare una rottura con il passato negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali, potendo essere di grande significato per valutare l'attualità della capacità a delinquere. Ration per cui – si coglie nel ragionamento del Giudice delle leggi – una scelta normativa che intendesse escludere il potere del giudice di valutare e apprez-zare la condotta tenuta dall'agente nel periodo successivo alla commissione del reato, oltre a porsi in contrasto con il principio di ragionevolezza, finirebbe

Punibilità, cit., 88 ss. Auspica l'opportunità di ripensare la figura di cui all'art. 131 *bis* c.p., aprendo a una particolare tenuità anche in ragione del modesto grado della colpevolezza, con la previsione in tal caso di itinerari di riparazione volti a ricomporre il conflitto GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., 11 ss.

⁸⁵ In questo senso va, a nostro avviso, letto il seguente passaggio della Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, 345: «Si è peraltro intenzionalmente omesso di operare un rinvio a tale disposizione codicistica perché nel contesto della disciplina sulla commisurazione della pena la condotta susseguente al reato [...] è uno degli indici da cui desumere la *capacità a delinquere del colpevole*. Nel *diverso* contesto della causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p., la condotta susseguente al reato non viene in considerazione come indice della capacità a delinquere dell'agente, bensì, secondo l'intenzione della legge delega, quale criterio che, nell'ambito di una valutazione complessiva, può incidere sulla valutazione del grado dell'offesa al bene giuridico tutelato, concorrendo a delineare un'offesa di particolare tenuità» (corsivo nel testo).

⁸⁶ Così BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 61.

⁸⁷ Cfr. *supra*, parte III, par. 1; nonché, *infra*, parte IV, par. 1.

altresì per mortificare il principio della finalità rieducativa della pena sancito dall'art. 27, co. 3 Cost.; ciò in quanto l'obiettivo della rieducazione del condannato, posto da questa norma costituzionale, non può essere efficacemente perseguito negando valore a quei comportamenti che manifestano una riconsiderazione critica del proprio operato e l'accettazione di quei valori di ordinata e pacifica convivenza, nella quale si esprime l'oggetto della rieducazione⁸⁸.

Ed allora, su questa base, appare più che lecito porsi un duplice interrogativo: può una simile, perfetta sovrapposibilità di espressioni linguistiche (al di là del mancato, esplicito rinvio del 131 *bis* all'art. 133, co. 2 n. 3 c.p., in verità trascurabile) autorizzare a prendere in considerazione, ai fini della tenuità-non punibilità del fatto, anche comportamenti in sé indicativi – secondo la corrente esegesi dell'art. 133 c.p. – di scarsa o, addirittura, inesistente capacità a delinquere? E se sì, qual è il corretto rapporto di un simile parametro con gli altri indicatori dell'art. 131 *bis* c.p.?

È di per sé evidente che le esigenze di tecnica ricostruttiva del sistema impongono il coordinamento di più norme per determinare la disciplina complessiva di un fenomeno. Quest'ultimo non può essere considerato scisso, secondo il contenuto proprio di ogni disposizione, ma va invece letto secondo una più profonda ricognizione dei contenuti normativi che si presentano alla luce dei nessi significativi che legano le diverse norme dell'ordinamento (nella specie l'art. 131 *bis*, co. 1 ult. parte c.p. e l'art. 133, co. 2. n. 3 c.p.)⁸⁹.

⁸⁸ In questo senso, Corte cost., 10 giugno 2011, n. 183, che peraltro coglie l'occasione per ribadire (sulla scorta anche di Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313) che «la finalità rieducativa della pena non è limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma costituisce «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue». Nella medesima direzione, cfr. Corte cost., 7 aprile 2016, n. 74. Sembrano aprire implicitamente alla valutazione del *post-fatto* rilevante quale parametro della capacità a delinquere *ex art.* 131 *bis* c.p., Cass., Sez. un., 12 maggio 2022, n. 18891, nel momento in cui, analizzando la disciplina *pre-Cartabia*, affermano: «la norma di cui all'art. 131-bis c.p. correla l'esiguità del disvalore ad una valutazione congiunta delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile, dell'entità del danno o del pericolo, da apprezzare in relazione ai soli profili di cui all'art. 133, comma 1, c.p., e non invece con riguardo a quelli, indicativi di capacità a delinquere, di cui al comma 2, includenti la condotta susseguente al reato», in effetti – aggiungiamo noi – in quel momento non ancora introdotta.

⁸⁹ Cfr. FIORELLA, *Rieducatività della pena, orientamento del destinatario del precetto e componenti sostanziali del reato*, cit., 97 ss. Per un metodo strutturale di analisi degli istituti di diritto penale cfr. ID, *Le strutture del Diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., 3 ss.

In tale prospettiva, nulla impedisce di ipotizzare che il *post-fatto*, oltre a poter incidere sul giudizio di minima gravità del reato (nel senso precisato), allarghi ulteriormente il proprio raggio d'azione, orientando verso la personalità dell'autore bagatellare l'ultimo stadio del giudizio di tenuità. Con la variante – certo, in sé non poco innovativa rispetto all'attuale assetto ordinamentale, ma proprio per questo estremamente stimolante – che lo scopo di questa stima non è il *quantum* della pena, bensì lo stesso *an* della punibilità⁹⁰.

Di qui matura un'ulteriore, importante ricaduta pratica: se la valorizzazione del *post-fatto* serve a tener conto dell'improbabile o, persino, inverosimile esposizione del reo al pericolo di “ricadute” e, dunque, di un intervento special-preventivo, l'istituto dell'art. 131 *bis* c.p. potrà arrivare a ricomprendere anche condotte successive slegate da una vera e propria compensazione quantitativo-qualitativa dell'offesa arrecata: come, ad es., la spontanea auto-sottoposizione a programmi terapeutici o riabilitativi, la collaborazione processuale, gli stessi sforzi per una riparazione poi non andata a buon fine e così via⁹¹. Senza che, lo chiariamo subito, un mancato attivarsi in tal senso dell'agente possa ridondare a sfavore dell'indagato-imputato⁹².

In questa sede può pertanto valorizzarsi, sempre per il tramite del *post-fatto*, la figura dell'autore bagatellare del reato in sé e per sé presa e, più da vicino, il suo (dis)valore di personalità, sia pur entro certi limiti.

Tale approfondimento di carattere personologico deve invero risultare funzionale ad accertare la ridotta capacità a delinquere del soggetto, verificando se, in che misura o modo la contro-condotta virtuosa, anche rispetto alla commissione dello specifico fatto di reato contestato, contribuisca alla valutazione, in chiave prognostica, della funzione special-preventiva della pena e, con essa, del

⁹⁰ Sul punto, PALIERO, “*Principio di esiguità*” e *dellazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*, cit., 551, osserva che il tipo bagatellare allargato «dell'istituto e della teoria della commisurazione condive l'articolazione analitica, differendone però consustanzialmente nello *scopo*: che è di sussunzione *rigida* di un *fatto* da accertarsi in un Tipo (in un sotto-Tipo), per quanto riguarda la “clausola di tenuità”; di individualizzazione *elastica* di una *pena* a un *fatto già accertato e tipizzato*, per quanto riguarda invece il “sillogismo commisurativo”».

⁹¹ Cfr., più nel dettaglio, *infra*, parte III, par 5.

⁹² Cfr., *infra*, parte III, par 6.

venir meno della stessa esigenza rieducativa dell'agente; resa esplicita dal fatto che egli abbia intrapreso in qualche modo un percorso di riconsiderazione della precedente condotta illecita. Non deve, al contrario, diventare l'occasione per una valutazione compiuta a 360 gradi o, peggio, "alla cieca" sull'*habitus* di vita dell'imputato - difficilmente controllabile sul piano tecnico - in assenza di un richiamo dell'art. 131 *bis* c.p. agli altri indici sintomatici della capacità a delinquere diversi dal *post-fatto*, peraltro non surrogabile in via analogica⁹³.

Dall'angolazione della condotta susseguente al reato, lo sguardo dell'interprete può insomma indirizzarsi non solo al passato (diagnosticando l'impatto dell'azione virtuosa susseguente sulle componenti oggettive e soggettive del fatto di reato commesso), ma anche al futuro (in chiave prognostica), guardando al cammino compiuto nel corso del procedimento penale dall'indagato-imputato; cammino, quest'ultimo, che può lasciar registrare a maggior ragione contegni di un "riallineamento" ai valori dell'ordinamento, tale da non rendere necessarie peculiari esigenze rieducative, secondo gli scopi della pena vincolati dalla Costituzione stessa.

Detto ancor più chiaramente: una volta "allargato" a comportamenti indicativi di scarsa o inesistente propensione criminale, il *post-fatto* servirebbe anche a rimarcare la stretta connessione tra personalità dell'autore e funzioni della pena, collegando il modello di tenuità a una verifica più ampia di tutte le

⁹³ Nell'ambito della causa di non punibilità (anche) dell'art. 131 *bis* c.p., l'attività ermeneutica dell'interprete incontra il limite di ordinamento del divieto di analogia. E ciò in ragione del carattere di norma eccezionale delle cause di non punibilità (in senso ampio), che si pone in termini antagonisti rispetto alla regola generale, secondo cui a un reato commesso da un soggetto individuato (e completo di tutti i suoi elementi essenziali) segue inevitabilmente l'infrazione di una sanzione penale da parte dell'ordinamento: cfr. MORMANDO, *L'evoluzione storico-donnatica delle condizioni obiettive di punibilità*, cit., 620. In altri termini, l'art. 131 *bis* c.p. partecipa, più in generale, di una norma sì penale e tendenzialmente di favore, ma comunque derogatoria ("non punire") rispetto a un principio generale ("punire"), che infrange la sequenza reato-pena, sia pur in ragione di specifiche ragioni di politica criminale (sostanziali e processuali). Ecco perché la sua natura eccezionale vieta - anche nel caso della condotta susseguente al reato - la soluzione estrema di una interpretazione analogica del dato positivo (art. 14 disp. prel.), pure *in bonam partem* sui principi di determinatezza, tassatività e chiarezza della norma penale, come pure sul problema del dubbio che segna il limite di ordinamento nell'attività interpretativa della norma penale, cfr. FIORELLA, *Le strutture del Diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., 79 ss.; MOCCIA, *La 'promessa non mantenuta': Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*, Napoli, 2001, *passim*, in part., sui riflessi processuali, 95 ss.

componenti dell'illecito, ma anche delle stesse funzioni preventive della pena. In effetti, a livello generale, lo stesso indice può guadagnare in concreto significati diversi e, persino, prospettive opposte (attenuante o aggravante) a seconda del criterio "finalistico" con cui viene correlato⁹⁴. Tale criterio si rivela parametro prezioso per dire al giudice dell'art. 131 *bis* c.p. non solo "ciò" che deve prendere in considerazione (nella specie il *post-fatto*), ma anche "come" (in vista, cioè, di quali finalità) dovrà essere valutato quell'indice sintomatico di esiguità.

Insomma, a queste condizioni ed entro tali limiti, il compasso del giudizio di esiguità sembra potersi estendere oltre i comportamenti in senso lato riparativi, che non rimandano, cioè, immediatamente alla consistenza del disvalore del fatto di reato, e che invece tradizionalmente orientano la fase commisurativa della pena; e ciò con uno spettro che a noi pare possa arrivare a ricomprendere anche i comportamenti tenuti dall'indagato-imputato nel corso del procedimento penale.

Questi ultimi, d'altra parte, sono da tempo valorizzati in sede giurisprudenziale ai fini della quantificazione in concreto della pena, in particolare quale specifica espressione, ai sensi dell'art. 133, co. 2 n. 3) c.p., di una ridotta capacità a delinquere dell'agente, in ragione di una reale riconsiderazione critica del proprio operato e cesura con il precedente *modus agendi*⁹⁵. In linea, peraltro, con

⁹⁴ In argomento, cfr. DOLCINI, voce *Potere discrezionale del giudice (dir. proc. pen.)*, cit., 750 ss.

⁹⁵ In sede di interpretazione e applicazione giurisprudenziale dell'art. 133, co. 2 n. 3 c.p. - nonché in alcuni casi nella prospettiva del riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62 *bis* c.p. [rispetto alla quale, in ogni caso, le figure generali descritte nell'art. 133 c.p. rappresentano ad avviso della giurisprudenza dominante il principale "serbatoio" di indicatori (Cass., Sez. I, 5 febbraio 1998, n. 1376)] - particolare attenzione è stata rivolta alla confessione, ritenuta «possibile fattore di attenuazione della sanzione, ai sensi dell'art. 133 c.p., comma 2 n. 3, (sub specie di condotta susseguente al reato e sua possibile incidenza sulla valutazione della capacità a delinquere)», a condizione che questa esprima effettivamente una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali, ovvero una riconsiderazione critica del proprio operato; non potendosi all'inverso valorizzare a fini commisurativi quelle ammissioni degli addebiti - anche accompagnate da dichiarazioni eteroaccusatorie - che presentino una natura solo strategica e si manifestino come neutre sotto il profilo della respiscenza, apportando altrimenti un mero contributo di semplificazione probatoria: così, anche di recente, Cass., Sez. I, 19 settembre 2023, n. 38266; nello stesso senso, Cass., Sez. I, 19 luglio 2017, n. 35703; Cass., Sez. II, 20 giugno 2019, n. 27547; Cass., Sez. I, 30 agosto 2022, n. 31883; Cass., Sez. II, 11 maggio 2023, n. 20205.

quell'autorevole (e ormai risalente) orientamento dottrinale che assegna alla capacità a delinquere, e in particolare, alla condotta susseguente al reato quale suo indice sintomatico privilegiato, una funzione prognostico-preventiva, di valutazione, cioè, circa il maggiore o minore *bisogno di pena* in rapporto alla personalità dell'autore⁹⁶; cui si affiancherebbe, secondo la tesi della "duplice funzione", una finalità retrospettivo-retributiva⁹⁷.

Più in generale, per una positiva valorizzazione, *ex art.* 133, co. 2 n. 3 c.p. ovvero *ex art.* 62 *bis* c.p., delle condotte riparatorie *post-fatto* (anche con riferimento allo svolgimento di attività di volontariato in favore di anziani), cfr. Cass., Sez. IV, 16 marzo 2010, n. 10448; Cass., Sez. IV, 20 settembre 2011, n. 34382; Cass., Sez. III, 26 giugno 2019, n. 27964. Per una lettura in *malam partem* della condotta susseguente al reato (comportamenti negativi dell'imputato in costanza di misura cautelare) ai fini del mancato riconoscimento delle attenuanti generiche, con espresso richiamo all'art. 133, co. 2 n. 3) c.p., cfr., invece, Cass., Sez. V, 4 luglio 2024, n. 26404. Guardando all'approfondimento scientifico della categoria, sono stati ricondotti al paradigma dell'art. 133, co. 2 n. 3, fra le altre, le seguenti condotte susseguenti al reato positive: la volontaria costituzione in carcere, il rimorso e il pentimento per la sorte della vittima: CON-
TENTO, *La condotta susseguente al reato*, cit., 205; il sopraggiungere del rimorso dopo la consumazione del reato, l'atteggiamento di collaborazione processuale: FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 806; la condotta processuale (l'autodenuncia, la confessione, la collaborazione processuale, la riparazione del danno): MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2020, 634; V. SCORDAMAGLIA, *Insontes ...iam; delatores .., opus est!*, in *Cass. Pen.*, 2003, 881 ss.; il ravvedimento, la preoccupazione per riparare il danno: PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2000, 489; le azioni volte al ravvedimento che si sono tradotte in una reazione concreta di tipo rimediale alle conseguenze derivanti dal reato, i comportamenti processuali dell'imputato, quali ad esempio la confessione, la collaborazione con l'autorità, la denuncia dei concorrenti, più di recente TOSCANO, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 182. Con specifico riferimento alle classi di comportamenti riconducibili alle circostanze attenuanti generiche, tra cui le condotte postdelittuose, cfr. CAPUTO, *Le circostanze attenuanti generiche tra declino e camoullage*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1, 182 ss., 212 ss.; MANNA, voce *Circostanze del reato*, in *Enc. giur.*, Roma, 1993, vol. VI, 15; MERENDA, *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale*, cit., 47 ss.; MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000, 660 ss.; ID., *Riforma del codice penale e circostanze del reato: fra esigenze contingenti e ripensamenti tecnico-sistematici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 2, 814; VALLINI, voce *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen., Aggiornamento*, Torino, 2000, 45. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. VI, 28 febbraio 1991, n. 6934; Cass., Sez. V, 2 settembre 2009, n. 33690; Cass., Sez. III, 16 gennaio 2019, n. 1913; Cass., Sez. III, 26 giugno 2019, n. 27964; senza dimenticare Corte cost., 10 giugno 2011, n. 183, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 62 *bis*, co. 2 c.p., per contrasto (tra gli altri) con l'art. 27, co. 3 Cost., nella parte in cui stabiliva che, ai fini dell'applicazione del co. 1 dello stesso articolo, non si potesse tenere conto della condotta susseguente al reato nei casi previsti dall'art. 99, co. 4 c.p. in relazione ai delitti previsti dall'art. 407, co. 2 lett. a) c.p.p., se puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni.

⁹⁶ Cfr., con incisività, per tutti ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale. Parte generale*, Milano, 1997, 640 ss.

⁹⁷ Cfr. NUVOLONE, *La capacità a delinquere nel sistema del diritto penale*, in *Trent'anni di diritto e Procedura penale*, Padova, 1969, vol. I, 578 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 630.

Accentuando l'ineludibile componente rieducativa della pena e la conseguente ricostruzione dell'istituto della capacità a delinquere in chiave di prevenzione speciale, si giunge ad affermare come i criteri fattuali di cui all'art. 133, co. 2 c.p. possano rilevare ai fini commisurativi solo in *bonam partem*⁹⁸. Il giudice, dunque, una volta determinata la pena in concreto alla luce della gravità oggettiva e soggettiva del reato (art. 133, co. 1 c.p.), non potrebbe poi comminare una pena più elevata - perché sproporzionata - per esigenze di prevenzione speciale, in quanto antinamica rispetto al processo di reinserimento sociale del reo. Potrà invece applicare, nell'ipotesi considerata, una pena inferiore ove tale riduzione, motivata da una ridotta o scemata capacità a delinquere, potrà facilitare la risocializzazione del reo⁹⁹.

Chiarito ciò, e ritornando subito al *post-fatto* nello specifico ambito applicativo dell'art. 131 *bis* c.p., a nostro avviso la valorizzazione anche dei comportamenti tenuti dall'indagato-imputato nel corso del procedimento penale (oltre, cioè, alle condotte *lato sensu* riparative) contribuisce a delineare una concezione più ampia di "misurazione" del fatto di reato in senso sistematico - come dire: un "contesto", una "situazione" complessiva di disvalore - aperta a valutazioni positive anche sulla personalità dell'autore del reato¹⁰⁰. In quanto costituenti oggetto di specifica valutazione giudiziale ai fini della quantificazione dell'offesa, le condotte successive non rappresentano, infatti, semplici elementi meramente giustapposti alla commissione del fatto di reato (*i.e.* al perfezionamento dei suoi elementi costitutivi), ma naturali prosecuzioni di quest'ultimo, che si estendono nel tempo e che concorrono a definirne il contenuto di disvalore (anche) di personalità.

Chiarito ciò, e ritornando agli esempi precedenti, un'attività di soccorso dopo la lesione cagionata, il risarcimento del danno a seguito di una truffa commessa, oltre a contenere le conseguenze dannose degli illeciti penali in questione,

⁹⁸ In questi termini, ad es., FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 809 ss.; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 814 ss.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Per approfondimenti in tal senso, cfr. BARTOLI, *Francesco Palazzo protagonista di una vicenda esemplare sui rapporti tra politica, scienza giuridica e costituzionalismo*, cit., 288.

possono rivelarsi, nel contempo, indici di un ridotto riflesso del disvalore di personalità del soggetto resipiscente.

4. *Post-fatto ed eclissi delle esigenze preventive della pena. La natura “mista” della causa di non punibilità.* Tentando di portare a ulteriore maturazione quanto detto fin qui, per un verso, l’indagato-imputato che, con comportamenti virtuosi, collabori in vista di una reintegrazione del bene giuridico offeso, in effetti *controbilancia*, almeno in parte, il disvalore oggettivo e soggettivo prodotto; riducendo fino ad annullare la ragionevolezza-proporzionalità della pretesa punitiva (che si collega a una visione davvero sussidiaria del diritto penale, quale limite alla prevenzione generale), nonché la stessa meritevolezza di pena (*Mangelnde Strafwürdigkeit der Tat*) e, con essa, l’esigenza di rieducare l’agente¹⁰¹.

Come già accennato, in caso di vera e propria riparazione del danno il *post-fatto* è utile indice valutativo di misurazione del reato, che contribuisce a segnalare – con uno sguardo rivolto al passato – che la consistenza di disvalore (di condotta, di evento offensivo e di colpevolezza) rilasciata dal fatto in senso ampio commesso è di minima gravità, perché ha la forma tipica, ma non la significativa sostanza di un reato, sicché viene meno la stessa meritevolezza di pena. Non solo: la ragionevolezza-proporzionalità della risposta sanzionatoria, che si collega all’idea a monte della sussidiarietà della materia penale, sdrammatizza l’esigenza di prevenzione generale sottesa alla tutela del bene giuridico, in qualche misura restaurato; non dimenticando che la punibilità, nella misura di applicazione ed esecuzione effettiva della pena, svolge un importante ruolo di

¹⁰¹ Sulla meritevolezza di pena come principio fondamentale nell’ottica di una corretta inflizione della sanzione penale, cfr. DONINI, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, cit., 24 ss.; FIORELLA, voce *Responsabilità penale*, cit., 1291; PAGLIARO, *Testo e interpretazione nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 2, 443 ss., ROMANO, “*Meritevolezza di pena*”, “*bisogno di pena*” e teoria del reato, cit., p. 39 ss.; SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, 61 ss.; VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri. C ontributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000, 353 ss.

asseverazione della funzione di prevenzione generale¹⁰².

Per altro verso, il *post*-fatto può rivelarsi prezioso indice sintomatico della personalità dell'autore del reato laddove segnali – con uno sguardo rivolto al futuro – che l'indagato-imputato, che ha (occasionalmente) realizzato il fatto di reato di minima gravità, si è attivato per porvi rimedio, per tale via riallineandosi ai valori tutelati dall'ordinamento.

Se così è, non sembrano emergere nemmeno esigenze special-preventive da soddisfare dinanzi all'autore bagatellare che si è ravveduto, sfumando per l'ordinamento medesimo il *bisogno*, la necessità della sanzione penale. Quest'ultima a quel punto si converte, per opportunità pratica, nella rinuncia alla punibilità, per quanto il fatto storico commesso fosse provvisto di tutti gli elementi essenziali per integrare una fattispecie incriminatrice suscettibile di pena¹⁰³.

In quest'ottica, l'interprete è chiamato a guardare in primo luogo al passato, cioè alle istanze di proporzione tipiche del diritto penale del fatto, senza trascurare il suo traguardo tendenziale che resta quello della rieducazione. Ed allora la connessione col finalismo rieducativo rivela come il giudizio commisurativo ed equitativo di tenuità si leghi certamente alla gravità del fatto commesso (dimensione diagnostico-retributiva), ma si proietti anche nel futuro, esigendo una valutazione sul *quantum* di consistenza del reato e di disvalore di personalità più idonea a favorire la rieducazione dell'autore bagatellare (dimensione

¹⁰² Sulle due anime della prevenzione generale – positiva e negativa – FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfofi del crimine e controllo penale*, cit., 118 ss.; PELISSERO, *Diritto penale. Appunti di parte generale*, Torino, 2023, 179 s.

¹⁰³ In questo senso, FIORELLA, *Le strutture del Diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., 600; PALIERO, *"Principio di esiguità" e deflazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare"*, cit., 545. Sul punto PALAZZO, *I profili di diritto sostanziale della riforma penale*, cit., 8, rileva come la speciale tenuità del fatto, originariamente concepita come chiara ipotesi di depenalizzazione in concreto fondata sulla assenza di "meritevolezza di pena" in ragione dell'esiguità dell'offesa, già desse rilievo al comportamento successivo del reo, legittimamente assunto come indice di un venire meno in concreto del "bisogno di pena". Già *pre-riforma* CARTABIA, PADOVANI, *Un intento dellattivo dal possibile effetto boomerang*, cit., 19 osservava come «[...] il fondamento della previsione normativa si coglie sul piano della "necessità di pena", e cioè dell'opportunità in concreto di non ricorrere all'applicazione di una sanzione criminale». In via generale, sull'intima connessione dei concetti, pur autonomi e distinti, di meritevolezza e bisogno di pena, cfr. ROMANO, *"Meritevolezza di pena", "bisogno di pena" e teoria del reato*, cit., 40, il quale osserva che, in fine dei conti, «ciò che è autenticamente bisognoso di pena lo è in quanto meritevole di pena; ciò che è autenticamente meritevole di pena lo è in quanto bisognoso di pena».

prognostico-preventiva), in ultima analisi optando per la rinuncia alla pena¹⁰⁴. In altri termini, anche alla luce del comportamento susseguente al reato, è sia il fatto concreto – per le sue sembianze – sia l'autore del reato – per la sua condizione processuale – a far risaltare l'inopportunità della pena *ex art. 131 bis c.p.*; consentendo al giudice di applicare una risposta sanzionatoria – la non punibilità – più aderente e funzionale al perseguimento delle esigenze preventive della pena.

In tale nuovo scenario, il concetto di tenuità potrebbe dunque essere interpretato (anche) in chiave teleologico-funzionale¹⁰⁵, soprattutto in quei casi definibili come di “tenuità intermedia”: una volta cioè posto dinanzi ad un reato, la cui pena edittale rientri nei parametri edittali fissati dall'art. 131 *bis c.p.* ma che non appaia *manifestamente e decisamente* tenue alla luce delle modalità della condotta e del danno o pericolo isolatamente considerati, l'interprete potrà chiedersi se l'eventuale comportamento (processuale, esistenziale, terapeutico etc.) dell'imputato sia sintomatico di una riduzione delle reali esigenze di prevenzione che di quel reato hanno a suo tempo suggerito, in astratto, l'incriminazione¹⁰⁶.

Beninteso: è il fatto di reato (in senso ampio) a continuare ad esprimere la cifra più significativa di disvalore (oggettivo e soggettivo). La restante parte è rilasciata dalla personalità dell'indagato-imputato; quest'ultima, pur presente nell'economia del giudizio di esiguità, è comunque la componente destinata ad assumere un meno appariscente significato rilevatore, essendo orientata sulla più scivolosa e meno controllabile personalità dell'autore, dunque al di fuori di un diretto collegamento con il fatto di reato.

Già solo nel suo sovrapporsi alla condotta successiva al reato di cui parla l'art. 133 c.p., l'inserimento del *post-fatto* dentro la clausola di non punibilità dell'art. 131 *bis c.p.* sembra dunque aprire scorci ampi. In altri termini, la dimensione

¹⁰⁴ Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 770 ss. e 844 ss. Per una panoramica sulle diverse concezioni della capacità a delinquere, cfr. TOSCANO, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 176 ss.

¹⁰⁵ Sull'interpretazione del reato in chiave teleologica-funzionale, cfr. FIORELLA, *Le strutture del Diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, cit., 192 ss.

¹⁰⁶ Sul punto, cfr. più ampiamente *infra*, parte V, parr. 2 e 3.

teleologica di detta clausola schiude orizzonti più estesi di quelli che la caratterizzavano all'atto della sua introduzione nel 2015 e che, tra l'altro, sembravano indirizzare verso una causa oggettiva di non punibilità.

Sotto questo profilo, e portando il ragionamento a tutte le estreme conseguenze, nella sua formulazione *post*-Cartabia la clausola generale di tenuità sembra ormai elevarsi a causa di non punibilità "mista" (oggettiva e soggettiva). Più nel dettaglio, una serie di indici sintomatici che ormai connotano l'istituto - intensità del dolo-grado della colpa e condotta susseguente al reato, senza dimenticare l'abitualità del comportamento - presentano pronunciate componenti soggettive e personalistiche, contribuendo a imprimere al modello ormai "allargato" di tenuità una natura ibrida e complessa, appunto "mista"¹⁰⁷. Con tutto quel che ne consegue sul piano delle ricadute applicative: dalla lettura dei contenuti dei singoli comportamenti riconducibili nell'ampia formulazione di «*condotta susseguente al reato*» (come si dirà di qui a breve)¹⁰⁸ al problema della comunicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. e, specialmente, della condotta susseguente virtuosa in caso di concorso di persone nel reato.

Da quest'ultima angolazione, se la fattispecie plurisoggettiva presenta una dimensione offensiva globale non tenue, la causa di non punibilità in parola risulterà in radice inapplicabile al fatto di reato e, di conseguenza, preclusa a tutti i concorrenti, nessuno escluso, indipendentemente dalla minima rilevanza del contributo¹⁰⁹.

Diversamente, occorrerà accertare i presupposti applicativi in relazione a ciascun concorrente, ai sensi dell'art. 119, co. 1 c.p.: da un lato, la comunicabilità tra concorrenti della clausola in questione sarebbe esclusa laddove le ragioni che fondano la rinuncia alla pena siano connesse alle qualità personali del

¹⁰⁷ Sul punto, AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, cit., 17, evidenzia che «non solo la causa di non punibilità di cui all'art. 131 *bis* c.p. occupa un nuovo spazio nella sistematica del reato, quello del reato esiguo, che conferisce maggiore armonia al sistema complessivamente considerato anche alla luce dell'art. 162 *ter* c.p. e del reato riparato, ma considerata come ipotesi soggettiva di causa di non punibilità in senso stretto va ad occupare uno spazio applicativo autonomo decisamente interessante, nonché oltremodo utile».

¹⁰⁸ Cfr. *infra*, parte III, par. 5.

¹⁰⁹ In questo senso cfr., ad es., Cass., Sez. III, 18 maggio 2023, n. 21183, con nota di GRANDI, *L'offesa non esigua preclude l'art. 131-bis c.p. al "contributo concorsuale minimo"*, in *Giur. it.*, 2024, 1, 189 ss.

soggetto più che al fatto; dall'altro, la soluzione opposta in termini di comunicabilità dovrebbe imporsi laddove la causa di non punibilità si fondi su ragioni che attengono al fatto più che al suo autore¹¹⁰.

Con specifico riferimento al *novum* della condotta susseguente al reato nel giudizio di tenuità, occorre allora verificare se il virtuoso comportamento *post-fatto* realizzato da uno dei concorrenti possa essere valorizzato anche in favore degli altri.

E così, in caso di condotte riparatorie con effetti contenitivi anzitutto del disvalore oggettivo del fatto (ad es. il risarcimento del danno materialmente realizzato solo da un concorrente), in ragione della ricostruzione in chiave monistica e autonoma della fattispecie plurisoggettiva, può sostenersi la comunicabilità del *post-fatto* anche agli altri concorrenti, sia pur a certe condizioni ed entro determinati limiti¹¹¹.

Dinanzi a condotte susseguenti al reato fondate su dati strettamente collegati

¹¹⁰ Sui criteri di comunicabilità tra i concorrenti delle misure di non punibilità, cfr. VIGANÒ, *Art. 119*, in *Codice penale commentato*, vol. I, cit., 1912 ss. La citata conclusione "mista" sembra intravedersi in alcuni, sporadici, precedenti giurisprudenziali in materia di concorso di persone nel reato esiguo, nella disciplina *pre-Cartabia*. In proposito, osserva GRANDI, *L'offesa non esigua preclude l'art. 131-bis c.p. al "contributo concorsuale minimo"*, cit., 189 ss. (a cui si rinvia per tutti i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali sul punto), che talvolta la misura in questione è stata concessa ad alcuni compartecipi e non ad altri, in ragione della ricorrenza solo rispetto a questi ultimi della condizione ostativa legata all'abitudine del comportamento, talaltra il medesimo esito è stato motivato in ragione del diverso coefficiente di colpevolezza riscontrabile tra i coimputati.

¹¹¹ Sulla natura prevalentemente obiettiva dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 6) c.p., cfr. Corte cost., 23 aprile 1998, n. 138, ove si riconosce alla circostanza del risarcimento del danno una natura sostanzialmente oggettiva, in ragione del carattere integrale che deve assumere il risarcimento; tale requisito indicherebbe, infatti, la prevalenza dell'interesse della vittima all'integrale ristorazione e, conseguentemente, la rilevanza secondaria dell'atteggiamento interiore del reo. Nello stesso senso, Cass., Sez. un., 11 febbraio 2009, n. 5941: qui si precisa la non valutabilità del comportamento riparativo in favore dei concorrenti che non abbiano attivamente contribuito all'atto quantomeno a titolo di regresso "*pro quota*" nei rapporti interni tra coobbligati secondo le regole civilistiche di cui all'art. 1299 c.c. o le forme dell'offerta reale. In dottrina, sul problema della comunicabilità agli altri concorrenti del risarcimento del danno - qui considerato nella veste di circostanza attenuante - materialmente posto in essere solo da uno di loro, cfr. MELCHIONDA, *La nuova disciplina di valutazione delle circostanze del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 2, 1493, secondo cui «pare giustificato ritenere che l'imprescindibilità di una condotta volontaria, quale requisito implicitamente presupposto per la stessa applicabilità dell'attenuante in oggetto, debba riflettersi anche sul piano delle regole sulla comunicabilità fra concorrenti, nel senso di accertare se anche questi si siano volontariamente adoperati per la realizzazione di quel risarcimento materiale posto in essere solo da uno di loro».

alla persona del singolo concorrente e incidenti sul disvalore soggettivo o di personalità (come, ad es., nel caso di attività di volontariato al servizio di bambini o anziani o della partecipazione a programmi terapeutici o riabilitativi), il *post-fatto* rileverà solo nei confronti dell'autore del comportamento virtuoso, non potendo estendersi agli altri concorrenti.

5. *Contenuto e limiti dei comportamenti post-delittuosi: un inventario.* È quindi sulla base di tali premesse che va letto il valore che può essere attribuito al *post-fatto* e, segnatamente, alla condotta susseguente di segno antagonista al reato, così da soffermarci ora sulla selezione dei singoli comportamenti successivi all'illecito che possono assumere rilevanza *ex art. 131 bis c.p.*

Nel silenzio della legge, vanno invero precisati e chiariti gli effettivi, possibili contenuti dell'ampia formula «*condotta susseguente al reato*», per come sopra interpretata, fino a tentare di sospingersi in tutti gli angoli del nuovo dato positivo e meglio comprendere e definire quali siano le azioni virtuose davvero significative ai fini della stima di esiguità; vista l'espressione poco selettiva impiegata, che non ha dettagliato l'*insieme* dei comportamenti di *post-fatto* riconducibili a tale locuzione¹¹².

Beninteso, la formula di legge è sufficientemente determinata e tassativa, dunque in ultima analisi empiricamente verificabile da parte dell'operatore del diritto; come emerge, in fin dei conti, dal patrimonio interpretativo e applicativo maturato a proposito del *post-fatto* nell'ambito della capacità a delinquere

¹¹² In tal senso, cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, 345: «In piena adesione alla legge delega, si è dato rilievo, con formula generale, alla “condotta susseguente al reato”, senza specificare tipologie di condotte riconducibili a quella formula (es., restituzioni, risarcimento del danno, condotte riparatorie, accesso a programmi di giustizia riparativa, ecc.). Si è così inteso non limitare la discrezionalità del giudice che, nel valorizzare le condotte *post delictum*, potrà d'altra parte fare affidamento su una locuzione elastica – “condotta susseguente al reato” – ben nota alla prassi giurisprudenziale, figurando tra i criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133, co. 2, n. 3 c.p.». E ciò ragionando diversamente dalla recente esperienza in tema di reati tributari, ove l'intervento di riforma [per il tramite dell'art. 1, co. 1, lett. f) d.lgs. 87/2024, che ha inserito il co. 3 *ter* nell'art. 13 d.lgs. 74/2000] ha meglio specificato i singoli parametri funzionali all'accertamento della tenuità del reato fiscale, peraltro valorizzando l'indice del *post-fatto*: cfr. *infra*, parte III, par. 7.

dell'imputato, quale indice commisurativo della pena¹¹³.

E così, dinanzi a una variegata serie di opzioni applicative astrattamente compatibili con l'ampia espressione rinvenibile nel co. 1 dell'art. 131 *bis* c.p., l'unico criterio selettivo razionalmente ipotizzabile – in un'ottica che non voglia scadere nel mero “clemenzialismo”, svilendo così il pur necessario effetto general-preventivo della minaccia penale – è rappresentato dall'esigenza di contenere la risposta punitiva entro una cornice di *equilibrio* e *proporzione* rispetto alla *reale significatività criminale* del fatto; e, dunque, di rendere accessibili al beneficio dell'art. 131 *bis* c.p. quelle condotte susseguenti atte a ridimensionarne meritevolezza (*Strafwürdigkeit*) e/o bisogno (*Strafbedürfniss*) di pena, per tale via rendendo eccessiva o, addirittura, inutile la pretesa rieducativa dell'art. 27, co. 3 Cost.¹¹⁴.

Sicché è da intendere come «*condotta susseguente al reato*» non qualsiasi comportamento che il soggetto realizzi successivamente alla commissione dell'illecito penale, bensì quelle azioni teleologicamente orientate, alle quali può

¹¹³ Per gli approfondimenti dottrinali e giurisprudenziali sul punto, cfr. *supra*, parte III, par. 3, in particolare note 96 ss. Più in generale, in tema di commisurazione della pena, nonché sul problema della “doppia valutazione” tra la fase di apprezzamento delle circostanze del reato e il meccanismo finale di quantificazione della pena ex art. 133 c.p., cfr. CUSTODERO, *Capacità a delinquere e commisurazione della pena: problemi ed orientamenti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1, 78 ss.; DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983, 181 ss.; DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979, *passim*; FIANDACA, *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vassalli, Napoli, 2006, 131 ss.; GARGANI, *Commisurazione della pena*, in *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, a cura di De Francesco, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero, Torino, 2011, vol. III, 2 ss.; MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2017, 823 ss.; MANNOZZI, *Fini della pena e commisurazione finalisticamente orientata: un dibattito inesauribile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 1088 ss.; MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, cit., 606 ss. 646 ss.; MILITELLO, *Prevenzione generale e commisurazione della pena*, Milano, 1982, *passim*, spec. 123 ss.; MONGILLO, *Forme e scopi della pena legale: crisi o palinogenesi? Riflessioni su Giovanni Fiandaca*, Punizione, *Il Mulino*, 2024, cit., 1; PAGLIARO, *Commisurazione della pena e prevenzione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 25 ss.; PISANI, *La collaborazione processuale nelle attenuanti ex artt. 73, comma 7 e 74, comma 7 del D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309, in materia di stupefacenti*, in *Temi romana*, 1994, 600 ss.; ROMANO-GRASSO, *art. 133*, in *Commentario sistematico del Codice penale*, Milano, 2002, vol. II, 356; STILE, *La commisurazione della pena, nel contesto attuale del sistema sanzionatorio*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli*, a cura di Bassiouni-Latagliata-Stile, Milano, 1991, vol. I, 287 ss.; TUMMINELLO, *Il volto del reo: l'individualizzazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, 2010, 93 ss.

¹¹⁴ Sul tema cfr., per tutti, JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, cit., 51.

accordarsi giuridica rilevanza, rivelandosi sintomatiche di un ridotto disvalore penale alla luce degli scopi preventivi della pena.

In questo quadro, due sembrano i nuclei di contenuto del *post-fatto* più significativi. Con l'avvertenza che la distinzione è solo tendenziale.

Della condotta riparativa “in senso stretto” (cioè, quella volta a rimuovere o mitigare danno o pericolo causati dal reato), e della sua immediata afferrabilità, in termini sia contenutistici che di scopo, si è già detto¹¹⁵: essa non è una entità della condotta inosservante o, comunque, del fatto conforme al tipo penale, bensì un *post-fatto* con funzione di vero e proprio possibile bilanciamento degli effetti prodottisi con l'evento tipico. Quest'ultimo, giova ribadirlo, resta tale, ma può essere ritenuto di minima gravità, in ragione (anche) della virtuosa condotta susseguente che, in un'ottica *compensativa*, restauri in una certa misura gli equilibri patrimoniali, personali o sociali alterati dal reato, contribuendo a contenere il disvalore penale nel senso e nei limiti precisati¹¹⁶.

Sviluppando ulteriormente il discorso, una prima classe di comportamenti susseguenti-tipo è di carattere “oggettivamente riparativo” e può attrarre, senza veri ostacoli, tutte le azioni virtuose tenute dal soggetto agente, che in qualche modo si colleghino, in chiave retrospettiva e simmetrico-contraria, al fatto di reato commesso, e siano capaci di elidere, almeno in parte, la cifra del disvalore complessivo (oggettivo-soggettivo) attivato dalla condotta inosservante dell'agente.

Basti pensare, in tal senso, al seguente catalogo di comportamenti puramente indicativo e, comunque, aperto: restituzioni e risarcimento del danno, anche parziali; attività di ripristino dello stato dei luoghi; condotte di riparazione del danno subito o di pagamento di somme di denaro anche all'ente pubblico o privato; rimozioni-demolizioni, sanatorie, certificazioni postume di idoneità (ad es. sismica); intervenuta eliminazione delle violazioni accertate da organi ispettivi; adempimento o adeguamento tardivo alle prescrizioni (ad. es., rispettivamente, in ambito di assistenza familiare o in materia ambientale, alimentare,

¹¹⁵ Cfr. *supra*, parte III, parr. 1 e 2.

¹¹⁶ *Ibid.*

lavoristica); infine – con particolare riferimento ai reati di pericolo – le attività a vario titolo finalizzate all’eliminazione delle conseguenze potenzialmente dannose derivanti dall’illecito penale (come, ad esempio, le opere di messa in sicurezza)¹¹⁷. A condizione che i comportamenti riparativi citati si colleghino *direttamente al fatto concreto* di reato commesso e non semplicemente ad una generica attitudine al rispetto, da parte dell’imputato, del bene-interesse tutelato dalla norma penale¹¹⁸ o, peggio, senza riferimento alcuno al bene medesimo¹¹⁹.

¹¹⁷ Elementi di rilievo inducono a ritenere che nell’economia dell’art. 131 *bis* c.p. la graduazione dell’offesa possa realizzarsi con riferimento sia ai reati di danno, sia a quelli di pericolo, pure astratto, come affermato dalle stesse Sezioni Unite della Cassazione: cfr., in particolare, Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681 e 13682. In argomento cfr., in dottrina, CASTALDO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131-bis c.p.*, cit., 120. Favorevole alla possibilità di applicare l’istituto di cui all’art. 131 *bis* anche ai reati di pericolo DEMURO, *Il pericolo e la sua pena: tra proporzionalità e ne bis in idem*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 3, 919; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 182. Per una riflessione sui diversi gradi dell’offesa, con particolare riguardo ai reati di pericolo presunto o astratto, cfr. RISICATO, *Lezioni di diritto penale*, cit., 75 ss.

¹¹⁸ Cfr., ad es., Cass., Sez. III, 23 settembre 2024, n. 35525, secondo cui «in tema di reati tributari, tra le condotte susseguenti al reato suscettibili di valutazione ai fini dell’applicabilità della causa di non punibilità per la particolare tenuità del fatto *ex art.* 131-bis cod. pen., come novellato dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, rientra indubbiamente anche l’integrale o parziale adempimento del debito tributario, anche attraverso un piano rateale concordato con il fisco. Tuttavia, nel caso in esame l’assunzione dell’obbligo di provvedere al pagamento dei debiti tributari dell’impresa amministrata dal ricorrente non costituisce condotta riparatoria delle conseguenze del reato contestato all’imputato, che riguarda l’occultamento della documentazione contabile e la difficoltà che ne è derivata nella ricostruzione della contabilità e dei redditi di tale impresa, e cioè un pregiudizio alla attività di accertamento dei redditi e delle conseguenti obbligazioni tributarie, pregiudizio che non può dirsi riparato o ridotto per effetto del pagamento del debito tributario (che riguarda il mancato assolvimento dell’obbligazione tributaria), che quindi non assume rilevanza nella prospettiva proposta dal ricorrente, e cioè ai fini del riconoscimento della applicabilità della causa di esclusione della punibilità per la particolare tenuità del fatto, non costituendo attività riparatoria delle conseguenze della condotta ascritta all’imputato, che non è una condotta di evasione di imposta ma è solo caratterizzata dal fine di evasione».

¹¹⁹ Cfr. Cass., Sez. I, 12 settembre 2024, n. 34424, che ha ritenuto immune da censure in sede di legittimità la motivazione della sentenza impugnata, in relazione a una condotta per truffa aggravata che, a fronte di un «significativo coefficiente di disvalore fattuale e giuridico nella vicenda, desunto non solo e non tanto dal pericolo di danno economico cui l’Amministrazione è stata esposta, quanto dalle modalità della condotta e, più nello specifico, dalla fraudolenta documentazione allegata da A.A., documentazione che l’imputato stesso aveva ingegnata, dalle annotazioni di viaggio non veritiere, dal coinvolgimento di altri militari e dalla posizione apicale rivestita dall’imputato» e pur «considerando l’ulteriore criterio valutativo suindicato e, quindi, gli elementi di segno positivo, ricollegati agli encomi conseguiti, vantati dall’imputato», aveva escluso nella situazione concreta la sussistenza della particolare tenuità del fatto commesso, non ritenendo particolarmente significativo per contenere il disvalore penale, appunto, il *post-fatto* dell’ottenimento degli encomi, nel prosieguo della carriera, da parte del ricorrente.

Una seconda classe di comportamenti susseguenti-tipo è di carattere “soggettivamente riparativo” e può guardare, invece, al futuro, ed intervenire in particolare là dove, per ragioni non imputabili all’agente, ad es. l’attività riparatoria appaia ancora insufficiente (ad es. per oggettiva carenza di mezzi economici) o, addirittura, non sia materialmente possibile (si pensi ad es. ai reati che ledono beni giuridici c.d. “istituzionali” o “senza vittime”)¹²⁰, ma il soggetto ha comunque mostrato seri segnali di resipiscenza, tali da far ragionevolmente desumere occasionalità o, comunque, irripetibilità di condotte criminose.

Si pensi, in questa direzione, ai seguenti comportamenti dell’indagato-imputato a vario titolo inerenti al procedimento penale: collaborazione processuale di maggiore o minore portata (confessione spontanea, costituzione presso le pubbliche autorità, collaborazione durante le indagini, attendibile esame dell’imputato, rispettosa partecipazione alle udienze)¹²¹; attività di volontariato al servizio di bambini o anziani o, comunque, prestazioni di pubblica utilità; partecipazione a programmi terapeutici (es. terapia psicologica) o riabilitativi; corsi di sensibilizzazione ai valori infranti dal reato commesso; percorsi autentici di giustizia riparativa finalizzati a sanare il pregiudizio arrecato dal reato, mediante la ricomposizione del conflitto (anche) interpersonale tra autore e vittima anche con incontri volontari tra questi ultimi, supportati da un mediatore qualificato¹²².

¹²⁰ Su questa peculiare tipologia di bene giuridico, cfr. CATENACCI, voce *Bene giuridico*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di Cassese, Milano, 2006, 671 ss.; FIORELLA, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di Stile, Napoli, 1985, 193 ss.

¹²¹ A proposito del valore sintomatico della confessione giudiziale, cfr. Cass., Sez. II, 20 giugno 2019, n. 27547, secondo cui «in tema di circostanze attenuanti generiche, la confessione giudiziale, quale condotta susseguente al reato, ha una “rilevanza mediata” al fine della concessione delle stesse, ex art. 133, comma secondo, n. 3, cod. pen., da ritenersi indicatore utile nei limiti di effettiva incidenza sulla capacità a delinquere e non come mero strumento di semplificazione probatoria». In ogni caso, sul diverso “peso specifico” che possono in concreto assumere i comportamenti processuali sopra citati, cfr. *infra*, parte V, par. 3.

¹²² Sulla pluralità di condotte che possono essere considerate dal giudice rilevanti ai fini della valutazione della condotta susseguente al reato nell’ottica dell’art. 131 *bis* c.p., tra le quali emerge appunto l’accesso a programmi di giustizia riparativa, cfr. Cass., Sez. III, 28 giugno 2023, n. 28031; nonché, in dottrina, GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: una figura sotto assedio*, cit., spec. 22. Sulla mediazione come strumento che possa percorrere trasversalmente il sistema sanzionatorio: cfr.

L'intraprendenza nell'apertura del paradigma bagatellare a caratteristiche personali del soggetto agente può far guadagnare rilievo anche alle proposte di risarcimento del danno, magari confezionate dall'indagato-imputato con le forme civilistiche (artt. 1208 ss. c.c.) dell'offerta reale, ritenute congrue dal giudice, eppure non perfezionate, a causa della mancata accettazione da parte della persona offesa o danneggiata.

La predetta criteriologia, per quanto ampia, non riesce certamente a coprire tutte le possibili, infinite ipotesi *post*-delittuose (oggettivamente e/o soggettivamente riparative) rilevanti nella prospettiva dell'art. 131 *bis* c.p.; limitandosi, piuttosto, a pronosticare alcuni tra i fattori situazionali rilevanti che paiono destinati a una più frequente applicazione nella pratica giudiziaria.

6. *Per una lettura pro reo della condotta susseguente al reato.* L'attenuazione del disvalore penale (oggettivo, soggettivo o di personalità) può rappresentare un effetto comune a ciascuno dei comportamenti *post*-delittuosi sopra citati, ben potendo talora il *post*-fatto (ad es. il risarcimento del danno nel corso del processo) ridurre all'unisono più nuclei di disvalore (oggettivo e di personalità, nell'esempio ora citato).

Anche per evitare tensioni, fra gli altri, con il diritto di difesa e la presunzione d'innocenza, un mancato attivarsi dell'indagato-imputato in chiave riparatoria, a livello di collaborazione processuale o di percorsi virtuosi di resipiscenza, non dovrebbe ridondare a suo sfavore; cioè, come sintomo di una personalità negativa e, di conseguenza, nel senso di una pronunciata capacità a delinquere,

FIGURELLA, *Ripartire dai progetti ministeriali di un nuovo codice penale?* Prospettive non avveniristiche di trasformazione del sistema delle sanzioni penali, cit., 389 ss.; PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. A proposito della legge n. 67/2014*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 4, 1708. Sulla *ratio* e i contenuti dei programmi di giustizia riparativa, cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 963 ss.; MANNOZZI, *I criteri di legittimazione del sistema sanzionatorio*, in *Il sistema penale*, a cura di Paliero, Torino, 2024, 537 s.; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di Diritto Penale. Parte generale*, cit., 957 ss.; MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il diritto penale*, cit., 233 ss.; PARLATO, *La giustizia riparativa: i nuovi e molteplici incroci con il rito penale*, cit., 268 ss. Per una distinzione tra giustizia penale in funzione "prettamente riparativa" e "puramente conciliativa" cfr. MEZZETTI, *Prove tecniche del legislatore su una rivisitazione del rapporto autore/vittima in funzione riparatoria o conciliativa*, in *Cass. Pen.*, 2016, 9, 3094 ss.

magari capace in sé e per sé di escludere la non punibilità *ex art. 131 bis c.p.*¹²³. D'altra parte, la riflessione penalistica sul nuovo dato positivo ha finito tendenzialmente per riconoscere che la formula «*condotta susseguente al reato*» obbedisca a uno schema e a una logica di comportamenti senz'altro "virtuosi" praticati dal soggetto agente, peraltro finalizzati ad ampliare *pro-reo* il raggio applicativo della clausola generale, anziché a ridurne la portata¹²⁴. E ciò in sintonia con la – questa volta condivisibile – interpretazione "autentica" offerta sul punto specifico dal legislatore del 2022¹²⁵.

Un ulteriore, importante, riscontro alla predetta lettura "più favorevole" al reo del *post-fatto* è rinvenibile, non a caso, nell'esperienza giurisprudenziale relativa alla gestione della vicenda intertemporale del "ritoccato" art. 131 *bis c.p.*, maturata già all'indomani dell'entrata in vigore delle modifiche apportate alla norma dal d.lgs. 150/2022, complice l'assenza di una disciplina transitoria *ad hoc*.

In definitiva e in sintesi, la Cassazione ha stabilito che, se certamente sfavorevoli al reo sono le nuove cause ostative all'applicazione dell'istituto di cui al co. 3 dell'art. 131 *bis c.p.*¹²⁶, invece la generale estensione dell'ambito di applicazione

¹²³ Sembra ragionare in questo senso, ad es., Cass., Sez. VI, 31 ottobre 2023, n. 43941, che ha annullato con rinvio una decisione di appello, limitatamente alla causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 *bis c.p.*, perché la decisione stessa aveva escluso l'applicazione dell'istituto, valorizzando negativamente la condotta susseguente al reato tra gli indici di cui al co. 2 dell'art. 133 *c.p.*, esplicitivi della paventata capacità a delinquere dell'imputato. In una direzione simile, Cass., Sez. I, 12 settembre 2024, n. 34424, secondo cui nell'economia del giudizio di tenuità *ex art. 131 bis c.p.* «non rilevano i comportamenti successivi sol perché espressivi di capacità a delinquere».

¹²⁴ In dottrina, in tal senso, cfr. BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 61; DONINI, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, cit., 24; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 177 ss., spec. 181; PALAZZO, *Uno sguardo d'insieme alla riforma del sistema sanzionatorio*, cit., 15; PALIERO, *"Principio di esiguità" e dellazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare"*, cit., 544 ss.

¹²⁵ Cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, 345: «Nel diverso contesto della causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 131 *bis c.p.*, la condotta susseguente al reato non viene in considerazione come indice della capacità a delinquere dell'agente, bensì, secondo l'intenzione della legge delega, quale criterio che, nell'ambito di una valutazione complessiva, può incidere sulla valutazione del grado dell'offesa al bene giuridico tutelato, concorrendo a delineare un'offesa di particolare tenuità. Ciò comporta, tra l'altro, che la condotta susseguente al reato è apprezzabile, rispetto all'art. 131 *bis c.p.*, solo quando concorre alla tenuità dell'offesa e *non* anche quando, al contrario, aggrava l'offesa stessa» (corsivo nel testo).

¹²⁶ Citando, sul punto, la Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, 352.

della causa di non punibilità ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni (anziché nel massimo a cinque anni)¹²⁷ e la valorizzazione del *post-fatto* nel giudizio di tenuità risultano, in linea di principio, modifiche più favorevoli all'indagato-imputato e, quindi, senz'altro applicabili anche retroattivamente ai procedimenti penali già in corso, sia pur con il limite del giudicato penale (art. 2, co. 4, c.p.)¹²⁸.

Sotto un diverso profilo, sebbene parzialmente collegato ai precedenti, occorre individuare il “momento cronologico” lungo il quale il *post-fatto* può svilupparsi e contenersi.

È fuori discussione che le condotte rilevanti ai nostri fini devo essere susseguenti alla commissione del reato. In particolare, la nozione di condotta susseguente al reato è per definizione un comportamento, cronologicamente successivo al compimento di un fatto già penalmente rilevante, per effetto del quale il trattamento sanzionatorio del fatto stesso risulti, in tutto o in parte, diverso da quello che avrebbe dovuto o potuto essere se l'agente non avesse realizzato quel comportamento virtuoso¹²⁹.

In direzione opposta, dovrebbe escludersi la rilevanza *ex art. 131 bis c.p.* delle condotte posteriori alla sentenza di condanna (o, più esattamente, alla chiusura dell'istruttoria dibattimentale); visto che la “traccia” probatoria delle stesse, per essere valutate dal giudice prima della sua decisione, deve essere riversata nel fascicolo processuale.

¹²⁷ Cfr., ad es., Cass., Sez. V, 21 aprile 2023, n. 17168.

¹²⁸ Sotto questo profilo, la Cassazione ha dunque riconosciuto efficacia retroattiva non solo con riferimento all'ampliamento dell'area di operatività della causa di non punibilità, estesa ad ulteriori figure criminose attratte *quoad poenam*, nei giudizi pendenti alla data di entrata in vigore della riforma, ma «pure per la parte della nuova disposizione che prevede la possibilità per il giudice di tenere conto della condotta del reo susseguente al reato, in quanto concernente un presupposto per l'applicazione di quell'istituto di diritto penale sostanziale», Cass., Sez. III, 20 giugno 2024, n. 24326. Nello stesso senso, Cass., Sez. III, 2 maggio 2023, n. 18029; Cass., Sez. III, 28 giugno 2023, n. 28031. Sulla gestione del fenomeno successorio in materia penale, cfr. in dottrina AMBROSETTI, «Abolito criminis» e *modifica della fattispecie*, Padova, 2004, *passim*.

¹²⁹ Per un inquadramento politico-criminale e dogmatico del concetto di condotta susseguente al reato, cfr. CONTENTO, *La condotta susseguente al reato*, cit., spec. 5 ss. e 13 ss.; PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, cit., *passim*, spec. 121 ss. Più di recente, cfr. TOSCANO, *Post crimen paratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., *passim*.

Fissati i due estremi, quanto invece al lasso temporale intercorrente tra la commissione del reato e il *post-fatto* riparativo, non dovrebbero profilarsi, a nostro avviso, sbarramenti cronologici, a maggior ragione nel silenzio della legge sul punto.

In questo senso, la condotta susseguente al reato sembra destinata ad assumere significato nell'economia dell'art. 131 *bis* c.p. non soltanto nell'ipotesi in cui sia tenuta subito dopo il fatto o, comunque, a ridosso dello stesso; come sembra invece alludere la relazione illustrativa alla riforma, citando il caso di chi, dopo aver cagionato lesioni personali dolose, si preoccupi di accompagnare subito la persona offesa al pronto soccorso¹³⁰.

Pur trattandosi di una lettura coerente con il ruolo che la relazione medesima assegna all'azione riparatoria, strettamente collegata alle componenti del fatto e, in particolare, alla esiguità dell'offesa, non sembra invero del tutto pertinente; nella misura in cui la natura (oggettivamente e soggettivamente) riparatoria del *post-fatto* non pare dipendere in modo dirimente da una connessione cronologica diretta ed immediata con il reato¹³¹.

Si consideri il caso in cui un soggetto riporti indietro la merce al negoziante dopo averla sottratta. Si tratta di un comportamento che può legittimare, sussistendo gli altri presupposti, l'adozione dell'art. 131 *bis* c.p. senz'altro ove la restituzione avvenga subito dopo il furto, ma anche nei giorni successivi.

Alle stesse conclusioni dovrebbe pervenirsi nel caso del risarcimento del danno, anche parziale, alla persona offesa o danneggiata dal reato, che può essere perfezionato dall'autore a ridosso dell'episodio illecito ma, volendo, anche nel corso del procedimento penale.

Insomma, la contro-condotta dell'agente, in quanto estranea al fatto e in quanto meramente compensativa, non sembra vincolata cronologicamente.

¹³⁰ Cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, cit., 345 s., secondo cui l'azione riparatoria non potrà che avere come «necessario e fondamentale» termine di relazione il momento della commissione del fatto, di guisa che il giudice potrà senz'altro dare rilievo a una condotta posta in essere nell'*immediatezza* e nella *prossimità* del compimento dell'illecito».

¹³¹ A livello generale, per un'analisi dei significati e dei limiti cronologici nel *post-fatto*, cfr. DE VERO, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: uno sguardo d'insieme*, in *Leg. pen.*, 2023, 1, 21; PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, cit., 409 s.

Non deve, cioè, giocoforza intervenire entro una cadenza temporale (secondo espressioni come “tempestivamente”, “nell’immediatezza”, “in prossimità” del fatto etc., che non a caso il legislatore ben si è guardato dall’introdurre), potendosi praticare anche in un periodo temporale successivo e, come detto, persino fino all’esito del giudizio, prima che si chiuda appunto l’istruttoria dibattimentale (si pensi qui alla tempistica non di rado caratterizzante il risarcimento del danno)¹³². E ciò a differenza di altri contesti, ove è invece, per l’appunto, espressamente stabilito un limite temporale entro cui l’agente deve ultimare l’attività riparativa (ad es. «prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado», stando all’art. 162 *ter* c.p. o all’art. 13 d.lgs. 74/2000)¹³³.

Ragionando diversamente, del resto, si introdurrebbe nei fatti un vincolo cronologico non tipizzato, che peraltro irrigidirebbe l’attività valutativa del giudice; con la controindicazione “ultima” – anche qui con una singolare eterogenesi dei fini – di ridurre non poco le potenzialità applicative del nuovo inciso e, con esso, della causa di non punibilità dell’art. 131 *bis* c.p.

Ne consegue che l’ampiezza, più o meno rilevante rispetto al fatto di reato commesso, dell’arco temporale entro cui si distendono i possibili comportamenti *post*-delittuosi non costituisce, di per sé, un criterio idoneo a precludere la valorizzazione della condotta susseguente.

Chiarito ciò, nondimeno l’immediata o prossima contiguità cronologica, rispetto al fatto commesso, della condotta susseguente virtuosa assumerà a

¹³² Sul punto, cfr. Cass., Sez. VI, 29 maggio 2024, n. 21068, che consente di dedurre per la prima volta anche in appello la realizzazione di condotte susseguenti al reato, laddove il *novum* sia entrato in vigore successivamente alla pronuncia della sentenza di primo grado. Rispetto ai processi pendenti in sede di legittimità alla data del 30 dicembre 2022, l’istanza di applicazione dell’art. 131 *bis* c.p., formulata per la prima volta in Cassazione, è stata risolta in senso positivo dalla giurisprudenza, la quale ha affermato la deducibilità *ex officio* della causa di non punibilità in oggetto, pure in caso di ricorso inammissibile: cfr., fra le altre, Cass., Sez. V, 21 aprile 2023, n. 17168.

¹³³ Invero, l’art. 162 *ter*, co. 1 c.p. collega l’estinzione del reato alla riparazione integrale del danno da esso cagionato mediante condotte di restituzione, risarcimento ovvero mediante l’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, purché esse siano realizzate entro la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado. In modo analogo, in materia di diritto penale tributario, l’art. 13, co.1 d.lgs. 74/2000 prevede la non punibilità delle condotte integranti i reati di cui agli artt. 10 *bis*, 10 *ter* e 10 *quater*, co. 1 d.lgs. 74/2000, qualora vi sia stata l’estinzione dei debiti tributari, delle sanzioni amministrative e degli interessi, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado.

maggior ragione il significato sintomatico di una riduzione della carica di disvalore penale (oggettivo, soggettivo, di personalità) in vista del giudizio di tenuità, in ultima analisi sdrammatizzando ulteriormente le funzioni general e special preventive della sanzione penale; ove si voglia per l'appunto leggere il comportamento successivo virtuoso quale criterio di riscontro anche della (in)sussistenza delle esigenze preventive sottese alla scelta di punire.

7. Il problema della gerarchia degli indici e l'autonomia del post-fatto rispetto agli originari criteri di esiguità. Un'indicazione di metodo: la recente riforma del diritto penale tributario. Il coordinamento del nuovo indice della condotta susseguente al reato con gli altri criteri di esiguità è un profilo cruciale dell'analisi.

Si è appena detto, e a più riprese precisato come, nell'economia dell'art. 131 *bis* c.p., il *post-fatto* sia a nostro avviso da intendersi quale criterio che *affianca* modalità della condotta ed esiguità dell'offesa e *completa* il giudizio di tenuità quando detti parametri, in sé e per sé considerati, non diano ancora piena evidenza della sostanziale sproporzione (o siano addirittura a tal fine inutilizzabili) fra pena criminale e reale disvalore del fatto di reato.

Occorre tuttavia ulteriormente precisare questa ricostruzione, e ciò al fine di non dar adito ad equivoci circa il modo in cui il *post-fatto* convive e interagisce, appunto, con i parametri già ospitati nella medesima area; magari fino al punto da indurre ad un sostanziale declassamento dello stesso ad una funzione meramente "servente" nei confronti di quei parametri.

Diciamo subito che, a nostro avviso, vanno scongiurate soluzioni che tocchino gli estremi opposti.

Per un verso, la condotta susseguente al reato non dovrà fagocitare gli altri indici sintomatici né aprire la porta a una valutazione di tenuità fondata essenzialmente sul nuovo paradigma commisurativo. Il che contrasterebbe, anzitutto, con lo schema e la logica del modello di esiguità impresso dalla legge, ove gli indici normativi esibiscono, perlomeno in astratto, *pari dignità* all'interno della clausola e tutti devono dunque concorrere - in un modo o nell'altro - al

giudizio unitario di natura politico-criminale, alla cui stregua orientare la stima finale di minima gravità. Una enfattizzazione eccessiva del *post-fatto* nel giudizio di marginalità potrebbe inoltre esporre il disposto dell'art. 131 *bis* c.p. al pericolo di sovrapposizioni funzionali con altri istituti di ispirazione deflattiva; anzitutto con alcune cause estintive del reato disseminate qua e là nei territori dell'ordinamento penale: dalla figura generale di cui all'art. 162 *ter* c.p. ai meccanismi speciali estintivi delle contravvenzioni nel diritto penale del lavoro, ambientale e alimentare¹³⁴.

¹³⁴ Come già evidenziato, il disposto dell'art. 162 *ter* c.p., sia pur con riferimento ai soli casi di procedibilità a querela soggetta a remissione (reati comunque ampliati non poco dalla riforma Cartabia), attribuisce all'*integrale* riparazione del danno (entro la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado), mediante restituzioni o risarcimenti, la capacità di estinguere il reato. Insomma, i due istituti - art. 131 *bis* c.p. e art. 162 *ter* c.p. - insistono su ambiti applicativi (parzialmente) diversi, restando comunque ferma l'esigenza di tenere distinte le due figure sotto profili ulteriori: in proposito - osserva ROMANO, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 448 - che «se un *trend* di avvicinamento tra non punibilità ed estinzione del reato è innegabile, esige comunque cautela l'identificazione di una categoria unitaria di «estinzione della punibilità», poiché a tutt'oggi la distinzione tra non punibilità ed estinzione del reato non è per nulla superata. Lo sbocco dell'una e dell'altra, infatti, è simile, ma non identico, e il relativo effetto è disciplinato diversamente. Il reato non punibile, insomma, non è (= non coincide con) il reato estinto», rivelandosi quest'ultimo esito, in linea di principio, più favorevole all'indagato-imputato (si pensi anche al caso della messa alla prova per gli adulti o alla prescrizione del reato). Quanto ai rapporti fra l'art. 131 *bis* c.p. e la procedura estintiva in materia ambientale: cfr. CATERINI, *Le implicazioni sistematiche della nuova causa di estinzione delle contravvenzioni del Testo Unico dell'ambiente*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2016, 3-4, 593; P. FIMANI, *La tutela penale dell'ambiente. I reati e le sanzioni. Il sistema delle responsabilità. Le indagini, il processo e la difesa*, Torino, 2022, 833 ss.; MELCHIONDA, *La procedura di sanatoria dei reati ambientali: limiti legali e correzioni interpretative in malam partem*, in *Riv. trim. dir. pen. amb.*, 2021, 1, 1 ss.; POGGI D'ANGELO, *La procedura estintiva ambientale: l'idea dell'innocuità/non punibilità in ottica riparatoria e deflattiva*, in *Riv. trim. dir. pen. amb.*, 2022, 1, 46; RUGA RIVA, *Condono edilizio e condono ambientale: questioni applicative e profili costituzionali alla luce dell'art. 117, comma 2, lett. l), Cost.*, in *Cass. Pen.*, 2007, 2, 843; nonché in materia alimentare, cfr. BIRITTERI, *Salute pubblica, affidamento dei consumatori e diritto penale. Limiti e prospettive di tutela nel settore alimentare tra individuo ed ente collettivo*, Torino, 2022, *passim*; DONELLI, *Contravvenzioni e prescrizioni: il nuovo istituto in diritto penale alimentare, appunti per una virtuosa sedimentazione normativa e uno sguardo al futuro*, in *Dir. pen. proc.*, 2024, 1, 93 ss.; infine per una panoramica sulle principali figure contravvenzionali e sui relativi meccanismi di estinzione nella materia lavoristica, cfr. GARGANI, *I criteri di definizione degli illeciti in materia di sicurezza e salute del lavoro*, in *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, a cura di Deidda-Gargani, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo-Paliero, Torino, 2012, vol. X, 372 ss.; PIVA, *La responsabilità del "vertice" per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, Napoli, 2011, *passim*, spec. 207 ss.; VALENTINI, *La riforma dei meccanismi premiali in ambito giuslavoristico: profili sostanziali e sistematici*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, 3, 595 ss. Sotto un diverso ma contiguo profilo, con specifico riferimento ai rapporti

Per altro verso, la condotta susseguente non potrà nemmeno assumere un rilievo poco più che ornamentale o, comunque, periferico nella dimensione interpretativa e applicativa della clausola generale; come sembra invece suggerire, non senza insufficienze, la relazione illustrativa alla riforma, che vorrebbe circoscrivere il *post-fatto* a un ruolo gregario, esclusivamente confermativo di indici di esiguità già presenti e manifesti alla luce degli altri parametri-base inerenti all'illecito¹³⁵.

In questa visione, a ben vedere, la condotta susseguente si limiterebbe a confermare ciò che è tenue già in virtù degli altri indici sintomatici di esiguità, costituendo un evidente pleonasma.

Se così è, tale interpretazione minimalista, per quanto “autentica”, renderebbe nei fatti inconsistente il *novum*, che ha un significato pratico solo se il *post-fatto*

tra non punibilità per tenuità del fatto, estinzione del reato per condotte riparatorie e valorizzazione della condotta susseguente nell'ambito della giustizia riparativa, cfr. DE FRANCESCO, *Punibilità*, cit., 90 ss.; nonché CADAMURO, *L'irrelevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa*, cit., 158 ss.

¹³⁵ Sul punto cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, 345, dove il legislatore delegato ha invero affermato: «Va poi precisato che la condotta susseguente al reato acquista rilievo, nella disciplina dell'art. 131 bis c.p., non come autonomo (autosufficiente) indice-requisito di tenuità dell'offesa, bensì *come ulteriore criterio*, accanto a quelli di cui all'art. 133, co. 1 c.p. (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo e ogni altra modalità dell'azione; gravità del danno o del pericolo; intensità del dolo o della colpa), da impiegare, nell'ambito di un *complessivo giudizio*, per valutare le modalità della condotta (contemporanea al reato) e l'esiguità del danno o del pericolo. [...] Ciò significa che condotte *post delictum*, come quelle riparatorie o ripristinatorie, non potranno *di per sé sole* rendere l'offesa di particolare tenuità – dando luogo a una esiguità sopravvenuta di un'offesa in precedenza non tenue – ma *potranno essere valorizzate nel complessivo giudizio di tenuità dell'offesa*, che, dovendo tener conto delle modalità della condotta (contemporanea al reato), ha come *necessario e fondamentale termine di relazione il momento della commissione del fatto*: la condotta contemporanea al reato e il danno o il pericolo con essa posto in essere [...]. Una [...] condotta post delittuosa non potrà di per sé rendere tenue un'offesa che tale non è [...] ma potrà essere valorizzata per *valutare/confermare la tenuità di un'offesa che già appare tale* [...]» (corsivo nel testo). Per approfondimenti sul punto, cfr. MARTIELLO, *La «particolare tenuità del fatto» dopo l'attuazione della “riforma Cartabia”*; *primissime note di commento al novellato art. 131-bis c.p.*, in *www.discrimen.it*, 10 novembre 2022, 1 ss. Critici rispetto a questa lettura della relazione, DONINI, *Diritto penale e processo come legal system. I chiaroscuri di una riforma bifronte*, cit., 15 ss.; DOVA, *La riforma della particolare tenuità del fatto: aspetti sostanziali*, cit., 123; MERENDA, *Novità in materia di particolare tenuità del fatto*, cit. 54 s.; ROMANO, *Non punibilità, estinzione del reato, riforma Cartabia*, cit., 445, 448. Quest'ultimo ritiene la portata innovativa del *post-fatto* nella clausola generale dell'art. 131 bis c.p. tale da spostare, sia pur entro certi limiti, «la causa di non punibilità in questione da originaria a sopravvenuta», giacché esplicita «il criterio tradizionalmente additato come il “marchio” distintivo delle cause sopravvenute di non punibilità, ossia una condotta personale dell'autore successiva alla consumazione del reato (e al reato stesso, se non cronologicamente, almeno “concettualmente” ravvicinata), volta a neutralizzare l'offesa arrecata e a “recuperare” il bene giuridico leso».

possa davvero esercitare un ruolo effettivo nell'economia complessiva del modello di tenuità, corroborando gli altri indici sintomatici¹³⁶.

In una discutibile visione minimalista del *post-fatto*, il rischio non è solo la sua evaporazione applicativa nel giudizio di esiguità, a quel punto tutto giocato su modalità della condotta ed entità dell'offesa; quanto piuttosto – con una curiosa eterogeneità dei fini – la conversione *contra reum* del *novum*: da promettente criterio finalizzato ad estendere, nelle stesse intenzioni del legislatore, lo spettro operativo dell'art. 131 *bis* c.p. a (ulteriore) ostacolo che ne freni il compiuto sviluppo. Così, esemplificando, la medesima costellazione di fatti che *ante*-riforma del 2022 sarebbe stata ritenuta tenue, dunque non punibile ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p., potrebbe oggi diventare tale solo ove confermata anche dalla condotta susseguente virtuosa, posta in essere dall'autore del reato o, nel migliore dei casi, pur in assenza di un contegno riparatorio.

Chiarito ciò, quel che preme segnalare è che, nella trama del ritoccato co. 1 dell'art. 131 *bis* c.p., i criteri di esiguità (con)vivono e si (con)fondono, nel silenzio della norma, al di fuori di una precisa gerarchia già assegnata “a monte” dal legislatore; per poi riversarsi, in ultima analisi, in un'opera di *bilanciamento complessivo* affidata alla mediazione finale ed equitativa del giudice di merito, come si vedrà meglio nella parte finale dell'indagine¹³⁷.

A favore di questa visione depone, d'altra parte, lo stesso dato positivo, ove la congiunzione «*anche*», che apre l'inciso immediatamente successivo al rinvio all'art. 133, co. 1, c. p. operato dal co. 1 dell'art. 131 *bis* c.p., rende esplicito come il *post-fatto* rilevi in aggiunta e in modo equo-ordinato agli altri criteri legali già previsti (peraltro collegati tra loro dalla congiunzione «e», anziché dalla disgiuntiva «o»), cioè gli indici dai quali continua a dipendere, appunto congiuntamente, la tenuità del fatto¹³⁸.

¹³⁶ Cfr. *infra*, spec. parte V, par. 2.

¹³⁷ Cfr. *infra*, parte V, par. 4.

¹³⁸ Sul punto, Cass., Sez. III, 2 maggio 2023, n. 18029, ha stabilito che «per effetto dell'indicata modifica, la condotta *post factum* è uno – ma non certamente l'unico, né il principale – degli elementi che il giudice è chiamato ad apprezzare ai fini del giudizio avente ad oggetto l'offesa. [...] Ciò significa che le condotte *post delictum* non potranno di per sé sole rendere di particolare tenuità un'offesa che tale non era al

Si tratta del resto, a ben vedere, di una visione di equità complessiva della risposta penale che riemerge anche in altri e più specifici territori della legislazione penale, ed in particolare in quella relativa alla materia tributaria. Nel quadro di una revisione più ampia del sistema sanzionatorio fiscale realizzata con il d.lgs. 14 giugno 2024, n. 87¹³⁹, il legislatore delegato, pur non arrivando a delineare un'autonoma causa speciale di non punibilità "da reato tributario tenue", ha nondimeno esplicitato i singoli parametri funzionali all'accertamento della gravità del reato fiscale, ritagliandoli su questo peculiare campo di materia¹⁴⁰.

momento della commissione del fatto – dando così luogo a una sorte di esiguità sopravvenuta di un'offesa in precedenza non tenue – ma, come detto, potranno essere valorizzate nel complessivo giudizio sulla misura dell'offesa, giudizio in cui rimane centrale, come primo termine di relazione, il momento della commissione del fatto, e, quindi, la valutazione del danno o del pericolo verificatisi in conseguenza della condotta».

¹³⁹ Sulle modifiche di carattere strettamente penalistico – tra le altre: in materia di indebita compensazione di crediti, omesso versamento di i.v.a. e ritenute certificate, confisca – cfr. più ampiamente dossier n. 262 XIX Legislatura, *Schema di decreto legislativo recante revisione del sistema sanzionatorio tributario A.G. 144*, consultabile su <https://www.senato.it/leg/19/BGT/Schede/docnonleg/48807.htm>), nonché, in dottrina, i commenti "a prima lettura" di DI VIZIO, *L'irrefrenabile funzionalizzazione riscossiva del moderno diritto penale tributario*, in www.sistemapenale.it, 19 aprile 2024, 1 ss.; GIOVANARDI, *Prime osservazioni sullo schema di decreto legislativo recante revisione del sistema sanzionatorio tributario*, in www.rivista-dirittotributario.it, 20 aprile 2024, 1 ss.; LUCEV, *Nuove prospettive di non punibilità dei reati tributari nello schema di decreto legislativo n. 144*, in *Giur. Pen. Web*, 2024, 4, 1 ss. Ai nostri fini, va segnalata l'estensione del perimetro applicativo delle cause di non punibilità disciplinate dall'art. 13 d.lgs. 74/2000. Qui il legislatore delegato, oltre a sostituire la rubrica dell'art. 13 con l'attuale «Cause di non punibilità. Pagamento del debito tributario» [art. 1, co. 1 lett. f) n. 1) d.lgs. 87/2024], ha introdotto i nuovi commi 3 *bis* e 3 *ter* [art. 1, co. 1 lett. f) n. 3) d.lgs. 87/2024] e ha abrogato l'inciso «anche ai fini dell'applicabilità dell'articolo 13-bis» presente all'interno del co. 3 [art. 1, co. 1 lett. f), n. 2), d.lgs. 87/2024]. In particolare, nel co. 3 *bis* è stata prevista una nuova causa di punibilità relativa ai delitti di omesso versamento di ritenute certificate (art. 10 *bis*) e i.v.a. (art. 10 *ter*), operante «se il fatto dipende da cause non imputabili all'autore sopravvenute, rispettivamente, all'effettuazione delle ritenute o all'incasso dell'imposta sul valore aggiunto. Ai fini di cui al primo periodo, il giudice tiene conto della crisi non transitoria di liquidità dell'autore dovuta alla inesigibilità dei crediti per accertata insolvenza o sovraindebitamento di terzi o al mancato pagamento di crediti certi ed esigibili da parte di amministrazioni pubbliche e della non esperibilità di azioni idonee al superamento della crisi»; mentre il co. 3 *ter*, come si illustrerà di qui a breve, esplicita appunto alcuni specifici criteri di valutazione della tenuità dell'offesa ai fini dell'art. 131 *bis* c.p.

¹⁴⁰ Guardando all'ambito applicativo degli indicatori enucleati nel nuovo co. 3 *ter*, non sono qui enunciate le fattispecie incriminatrici attratte nel giudizio di irrilevanza penale del fatto, potendo dunque potenzialmente riferirsi a tutti i reati tributari previsti nel testo di legge, anche in considerazione della collocazione sistematica della nuova norma all'interno del titolo III del d.lgs. 74/2000, dedicato, appunto, alle «Disposizioni comuni». Dopodiché, guardando ai limiti edittali di pena, per come ridisegnati dalla riforma

In particolare, il nuovo co. 3 *ter* dell'art. 13 d.lgs. 74/2000, stabilisce infatti che, ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto disciplinata dall'art. 131 *bis* c.p. (espressamente richiamato), il giudice «valuta, in modo *prevalente*, uno o più dei seguenti indici: a) l'entità dello scostamento dell'imposta evasa rispetto al valore soglia stabilito ai fini della punibilità; b) salvo quanto previsto al co. 1, l'avvenuto adempimento integrale dell'obbligo di pagamento secondo il piano di rateizzazione concordato con l'amministrazione finanziaria; c) l'entità del debito tributario residuo, quando sia in fase di estinzione mediante rateizzazione; d) la situazione di crisi ai sensi dell'articolo 2, co. 1, lettera a), del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14»¹⁴¹.

Ebbene (premessso che si tratta di un catalogo aperto, giacché indicativo e non esaustivo), mentre le lettere a) e d) sembrano tutto sommato meglio precisare gli elementi sulla scorta dei quali valutare l'esiguità del danno o dell'offesa nella prospettiva della gravità del reato tributario (art. 133, co. 1, c.p.)¹⁴², salienti si

Cartabia, dovrebbero escludersi i seguenti delitti: dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 2) superiore ad euro centomila; dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici (art. 3); emissione di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti (art. 8) superiore ad euro centomila; occultamento o distruzione di documenti contabili (art. 10) superiore ad euro centomila, salvo il riconoscimento delle circostanze attenuanti ad effetto speciale previste nell'art. 13 *bis* d.lgs. 74/2000.

¹⁴¹ Un intervento di analogo tenore, seppur caratterizzato da una portata più ridotta, era stato realizzato dal legislatore già all'indomani dell'introduzione nel codice penale dell'art. 131 *bis*. Si fa riferimento, in particolare, alla disposizione di cui all'art. 2621 *ter* c.c., inserita in occasione della riforma delle false comunicazioni sociali operata con la legge 27 maggio 2015, n. 69. In particolare, il citato dato positivo stabilisce che, ai fini della non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131 *bis* c.p., il giudice «valuta, in modo prevalente, l'entità dell'eventuale danno cagionato alla società, ai soci o ai creditori conseguente ai fatti di cui agli artt. 2621 e 2621 *bis*»; restando anche qui invariati gli ulteriori presupposti e limiti di applicabilità previsti dall'ipotesi generale (art. 131 *bis* c.p.) disciplinata nel codice penale.

¹⁴² Sotto il primo profilo, il problema della compatibilità-applicabilità dell'art. 131 *bis* c.p. in presenza di valori-soglia di punibilità, già risolto in termini favorevoli dalla giurisprudenza prevalente (cfr. *supra*, parte II, par. 2), sembra essere stato definitivamente superato dal legislatore nella materia tributaria mediante la positivizzazione dell'indicatore di cui alla lett. a). Nondimeno restano alcune questioni aperte, prima fra tutte l'entità di tale scostamento, rimessa in ultima analisi al prudente apprezzamento del giudice (cfr. *infra*, parte V, par. 2). Quanto all'indicatore *sub* d), si tratta della nota "crisi di liquidità", che rende impossibile per il contribuente il pagamento dell'obbligazione tributaria, vale a dire quella situazione di probabile insolvenza del debitore che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi.

rivelano, ai nostri fini, gli indicatori enucleati alle lettere b) e c), giacché introducono specifiche forme di manifestazione della condotta susseguente al reato tributario commesso; così portando a ulteriore sviluppo politico criminale la valorizzazione del *post-fatto*, quale indice di esiguità, inserito a livello generale dalla riforma Cartabia¹⁴³.

La logica che si coglie al fondo dell’inserimento dei due indicatori in questione è evidente: esaltare la rilevanza *ex lege* della condotta dell’agente susseguente al reato tributario come “contropinta” per attivare-motivare il soggetto stesso a onorare l’obbligazione tributaria rimasta inadempita (perché, ad esempio, evasa mediante l’omessa dichiarazione, ovvero indebitamente compensata o perché, più semplicemente, non versata).

Il punto è tuttavia che, in questo quadro, sia l’avvenuto adempimento integrale dell’obbligo di pagamento, secondo il piano di rateizzazione concordato con l’amministrazione finanziaria (lett. b), sia l’entità del debito tributario residuo, quando questo sia in fase di estinzione mediante rateizzazione, vengono elevati a tipica espressione di comportamenti *post delictum*, che possono contribuire a meglio delineare e ridurre il disvalore complessivo del reato fiscale, candidando l’evasore virtuoso al beneficio della non punibilità *ex art. 131 bis c.p.*

Dalla lettura sistematicamente coordinata dei due indicatori emerge insomma che, in vista del riconoscimento della particolare tenuità, non è necessario l’integrale pagamento del debito tributario (circostanza comunque rilevante per l’indicatore *sub* lett. b). Basta che il soggetto stia procedendo alla sua progressiva estinzione mediante rateizzazione; pur dovendosi, in questo secondo caso, ragionevolmente quantificare l’entità del debito residuo ai fini della stima della tenuità del fatto.

Ma vi è di più. Se il ravvedimento operoso *post delictum* del contribuente-imputato concorre “alla pari” con gli altri indicatori tipici ospitati nella medesima disposizione (art. 13, co. 3 *ter* d.lgs. 74/2000), tale criterio deve essere nondimeno valutato «*in modo prevalente*» rispetto ai parametri previsti dagli artt. 131 *bis*, co. 1 e 133, co. 1, c.p., a cui il nuovo dato positivo comunque

¹⁴³ Cfr. *supra*, parte III, par. 1.

esplicitamente rinvia. E ciò con precise ricadute applicative: viene invero introdotta, già per mano del legislatore, una precisa *gerarchia* tra tutti gli indici sintomatici di tenuità del reato tributari, accordandosi, nell'economia complessiva del giudizio di esiguità, una tendenziale preferenza ai criteri "speciali" rispetto a quelli "comuni".

Si tratta, come si diceva, di indicatori "parziali", che puntualizzano l'ambito di operatività dell'art. 131 *bis* c.p. rispetto ad uno specifico settore speciale della legislazione penale speciale.

Nondimeno essi assumono il significato, più generale, di veri e propri segnali di un *trend* politico-criminale teso a valorizzare la condotta virtuosa susseguente, quale elemento di valutazione complessiva circa l'effettiva significatività criminale del fatto di reato e del relativo bisogno di pena.

Ritornando così alla clausola generale dell'art. 131 *bis* c.p., lungi dal solo "supportare" *ad abundantiam* gli altri parametri di tenuità, il *post-fatto* (se pur nei limiti precisati)¹⁴⁴ può contribuire a spingere il disvalore penale - oggettivo, soggettivo, di personalità - verso il basso, con una spinta "a sé stante"; vale a dire né di solo supporto platonico agli altri criteri, né di solo bilanciamento (e dunque di possibile relativizzazione dell'entità) del danno o del pericolo prodottisi col reato, come può ipotizzarsi, ad es., nel caso di condotte riparative in chiave risarcitoria.

Detto ancor più chiaramente: il *post-fatto* è un criterio valutativo *autonomo*, utile anche per virare il giudizio di tenuità verso rotte "altre" rispetto al fatto, ma al tempo stesso simbiotiche allo stesso a fini di dosimetria della risposta punitiva.

Sicché, quando si parla degli attuali equilibri interni alla clausola generale, occorre allontanare l'idea che il nuovo criterio possa semplicemente puntualizzare l'eventuale giudizio di tenuità e piuttosto insistere, con particolare forza, sull'*autonomia funzionale* del concetto, che certamente in qualche caso può indirizzare l'interprete, posto dinanzi al bivio "punibilità" o "non punibilità", verso quest'ultima strada; e ciò, per l'appunto, grazie al segnale decisivo del

¹⁴⁴ Cfr. *supra*, spec. parte III, par. 5.

post-fatto.

IV. L'ESPERIENZA COMPARATA DEL SISTEMA TEDESCO

1. *Il Geringfügigkeitsprinzip e la soluzione penalistica-processuale di un modello "allargato" quale chiave di lettura per decifrare la clausola dell'art. 131 bis c.p.*? Giunti a questo punto, e prima di un ulteriore avanzamento dell'analisi¹⁴⁵, interessante e utile può rivelarsi un approfondimento del *trend* politico-criminale entro cui sono maturati genesi e sviluppi dell'art. 131 *bis* c.p. Si è visto, infatti, come anche in ordinamenti diversi dal nostro erano e sono già da tempo disciplinate e collaudate clausole generali (§§ 153, 153a *StPO*, art. 963 della L.E.Crim. spagnola, artt. 41-1 e 41-2 del *Cpp* francese, § 191 *öStPO*) "istituzionalmente" deputate ad espungere, il prima possibile, dal circuito del procedimento penale fatti penalmente rilevanti ma, al tempo stesso e a vario titolo, considerati di speciale tenuità¹⁴⁶.

Tra questi ordinamenti, dal punto di vista - che qui più interessa - del *post-fatto* quale possibile fattore di relativizzazione dell'effettivo bisogno di pena rispetto al caso concreto, particolare significato assume l'esperienza maturata nel sistema tedesco. Il che è confermato, anzitutto, dalla attenzione che a questo sistema - (anche) in punto di tenuità del reato - ha tradizionalmente dedicato la letteratura penalistica italiana¹⁴⁷.

Da un lato invero, in Germania, il concetto di esiguità ha guadagnato, ben prima rispetto al nostro ordinamento, la veste di vero e proprio principio operativo (*Geringfügigkeitsprinzip*) della giustizia penale¹⁴⁸, al punto - lo si è sopra

¹⁴⁵ Cfr. *infra*, parte V.

¹⁴⁶ Cfr. *supra*, parte II, par. 1.

¹⁴⁷ Fondamentale, come noto, il contributo di PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., *passim*.

¹⁴⁸ Tra i primi a valorizzare il c.d. *Geringfügigkeitsprinzip* quale criterio interpretativo KRÜMPPELMANN, *Die Bagatelldelikte: Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*, Berlin, 1966. Sul punto, cfr. anche OSTENDOF, *Das Geringfügigkeitsprinzip als strafrechtliche Auslegungsregel*, cit., 333 ss.; ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, cit., 50 ss.

rilevato¹⁴⁹ - da far sì che la clausola generale dell'art. 131 *bis* c.p. traesse la propria *raison d'être* proprio in quel principio di importazione d'oltralpe. Dall'altro lato, il sistema tedesco è stato costellato - anche qui, ancor prima rispetto a quello italiano - da una serie di strumenti che incoraggia(va)no l'autore del reato a comportamenti "virtuosi" *ex post* tali da bilanciare la gravità complessiva dell'illecito e rendere così assai meno impellente ed irrinunciabile l'applicazione di una pena criminale¹⁵⁰.

Ma procediamo con ordine.

Chiariamo subito che, mentre in Italia l'asse del modello di tenuità è di diritto penale sostanziale¹⁵¹, sia pur corredato da rilevanti meccanismi processuali disciplinati nel codice di rito¹⁵², nel sistema tedesco l'ampia categoria del c.d. *absehen von Strafe*¹⁵³ [§ 60 *StGB*, letteralmente «prescindere dalla pena», somigliante alle nostre cause di non punibilità (in senso lato)] trova un significativo riscontro in relazione al concetto di esiguità all'interno del *StPO*¹⁵⁴, in

¹⁴⁹ Cfr. *supra*, parte II, par. 1.

¹⁵⁰ Al di là di un insieme di comportamenti virtuosi *post-delictum* disciplinati nell'economia degli istituti specifici della rinuncia all'azione penale per tenuità (§ 153) e della rinuncia all'azione penale con oneri e direttive (§ 153a) *StPO* - su cui si ritornerà subito, *infra*, parte IV, par. 2 -, a livello generale, l'ordinamento tedesco conosce ipotesi di ravvedimento sia *ante* che *post delictum* (*Tätige Reue*); rispetto a queste ultime, in alcuni casi il ravvedimento costituisce una causa di non punibilità obbligatoria, in altre consente solo di diminuire la pena; infine, in ulteriori ipotesi, è il giudice che discrezionalmente può scegliere se attenuare la pena o rinunciare ad essa.

¹⁵¹ Cfr., *supra*, parte II, par. 2, spec. nota 54.

¹⁵² Cfr., *supra*, parte II, par. 2; nonché, *infra*, parte V, par. 1.

¹⁵³ Per un inquadramento generale dei diversi istituti che normalmente vengono ricondotti alla categoria del *absehen von Strafe*, cfr. GRÄFE, *Sinn und System des Absehens von Strafe*, Hamburg, 2012, *passim*; con specifico riferimento agli istituti incentrati sulla tenuità, invece, cfr. PASCHMANN, *Die staatsanwaltliche Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit nach §§ 153, 153a StPO - Entscheidungsgrenzen und Entscheidungskontrolle*, Frankfurt am Main, 1988, *passim*.

¹⁵⁴ Nella prospettiva processuale occorre precisare che il c.d. *Legalitätsprinzip*, pur presentando analogie con il principio di obbligatorietà dell'azione penale, non ha copertura costituzionale e subisce, pertanto, diverse eccezioni anche fondate su ragioni di opportunità (*Opportunitätsprinzip*). Sui rapporti fra il principio di legalità (§ 152 *StPO*) e il principio di opportunità si veda DÖHRING, *Ist das Strafverfahren vom Legalitätsprinzip beherrscht?*, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Bruxelles-New York-Wien, 1999, *passim*; ERB, *Legalität und Opportunität: : Gegensätzliche Prinzipien Der Anwendung Von Strafrechtsnormen. Im Spiegel Rechtstheoretischer, Rechtsstaatlicher Und Rechtspolitischer Überlegungen*, Berlin, 1999, *passim*; HASSEMER, *Legalität und Opportunität im Strafverfahren*, in *Strafverfolgung und Strafverzicht. Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Staatsanwaltschaft Schleswig-Holstein*, a cura di Ostendorf,

particolare al § 153 (*Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit*) e al § 153a (*Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen*)¹⁵⁵.

Si tratta di istituti di sicuro rilievo applicativo¹⁵⁶, ove la differenza più pronunciata fra le due figure è riassumibile in questo: mentre il §153 *StPO* prevede la pura e semplice archiviazione del procedimento penale in presenza di fatti di reato tenui, senza condizioni né conseguenze per l'indagato, invece, il §153a *StPO* subordina l'archiviazione – nelle ipotesi ove, però, il disvalore sociale rilasciato dal reato è meno marginale – a prescrizioni e conseguenze *lato sensu* afflittive.

È bene soggiungere che, in entrambe le formulazioni delle norme citate, ai fini dell'attivazione dello strumento archiviativo¹⁵⁷ – si noti, esperibile anche dopo

Köln, 1992, 529; SATZGER-SCHLÜCKBIER-WIDMAIER, §153, in *StPO Strafprozessordnung mit GVG und EMRK*, a cura di Heymanns, 2014, Hürth, 1148 ss.; SCHMITT, § 152, in Meyer-Goßner-Schmitt, *Strafprozessordnung: StPO*, München, 2024, 914 ss.; WEHLAU-DIETERS, §§ 151 nn. 7 ss., in *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung*, a cura di Wolter, Köln, 2016; nella dottrina italiana, sempre con riferimento all'analisi in argomento dell'ordinamento tedesco, cfr. MANCUSO, *La giustizia riparativa in Austria e Germania: tra Legalitätsprinzip e vie di fuga dal processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 4, 1958 ss.; QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli, 2004, *passim*; SUMMERER, *Tra esiguità e condotte riparatorie: l'esperienza tedesca*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2016, 2, in part. 269 ss.

¹⁵⁵ Gli istituti della rinuncia all'azione penale per tenuità (§ 153) e della rinuncia all'azione penale con oneri e direttive (§ 153a) si inseriscono, peraltro, in un gruppo di disposizioni che include anche regole specifiche per la rinuncia all'azione penale con particolare riferimento ad alcune categorie di fatti/delitti, quali: §153b (rinuncia all'azione per possibile rinuncia alla pena); § 153c (fatti commessi all'estero); § 153d (delitti contro lo Stato, in casi di superiore interesse pubblico); §153e (delitti contro lo Stato, per recesso attivo); 153f (reati del codice penale internazionale – *Völkerstrafgesetzbuch*). Per un approfondimento di analisi su tali istituti, cfr. MAVANY, sub §§ 153-153a, in *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, a cura di Löwe-Rosenberg, Berlin-Boston, 2020, vol. 5/1, 67 ss.; SCHMITT, § 152, cit., 917 ss.; WEHLAU-DIETERS, §§ 151 nn. 7 ss., cit., 372 ss.

¹⁵⁶ Nel 2018, ad es., sono stati archiviati oltre mezzo milione di casi *ex* §153 *StPO* e oltre duecentomila ricorrendo al §153a *StPO*. Sul punto cfr. i dati pubblicati su www.destatis.de/DE/Themen/Staat/Justiz-Rechtspflege/Publikationen/Downloads-Gerichte/staatsanwaltschaften_2100260187004.pdf?__blob=publicationFile, nonché JARVERS, *Uno sguardo critico attraverso la lente dei parr. 153, 153a StPO*, in *In nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, a cura di Quattrocchio, Torino, 2015, 171 ss.

¹⁵⁷ Le determinazioni dell'Autorità giudiziaria sull'archiviazione sono peraltro riferite o al pubblico ministero o al giudice a seconda della fase procedimentale. In particolare, nel corso delle indagini è il pubblico ministero a decidere (nella prassi la polizia giudiziaria, se ritiene che sussistano i presupposti per l'archiviazione, concentra le indagini su quegli specifici aspetti per consentire al pubblico ministero una decisione veloce). Di regola, il giudice deve consentire all'archiviazione, salvo che si tratti di delitti punibili

l'esercizio dell'azione penale - è utilizzata la parola «*kann*».

Senonché la dottrina più avvertita¹⁵⁸ ritiene che ciò non significhi un *surplus* di discrezionalità giudiziaria rispetto a quella già implicata - e, come in Italia, ritenuta da taluno eccessiva¹⁵⁹ - dalla diramata valutazione dei requisiti applicativi degli istituti ora considerati. E così, se la colpevolezza è lieve e l'interesse pubblico non sussiste - ad esempio, secondo la partitura del §153 - il processo penale non ha ragione di essere celebrato e va chiesta-disposta l'archiviazione dello stesso.

Sul piano del fondamento giustificativo, le soluzioni penalistiche di natura processuale (§ § 153, 153a *StGB*) al problema della esiguità del reato non sono servite funzionalmente solo ad alleggerire il carico giudiziario¹⁶⁰, in verità non trascurabile nemmeno in Germania¹⁶¹, ma hanno svolto anche una precisa funzione di politica criminale; nel senso di contribuire a superare, in una visione

con la pena minima (cioè un mese di pena detentiva o cinque giorni di tasso giornaliero nel caso di pena pecuniaria) e le conseguenze del fatto sono di lieve entità (cfr. secondo inciso del primo comma § 153 *StPO*). Dopo l'esercizio dell'azione penale, il potere di archiviazione per esiguità passa nelle mani del giudice e sarà il pubblico ministero a dover dare il suo consenso (§ 153, co. 2). La previsione di un previo consenso prestato ora dal pubblico ministero, ora dal giudice, è evidentemente ispirata all'idea di un controllo reciproco tra le funzioni.

¹⁵⁸ SCHMITT, § 152, cit., § 9, anche per tutti i riferimenti dottrinali.

¹⁵⁹ Cfr. *infra*, parte V, par. 1.

¹⁶⁰ Per la notevole capacità di presa nella prassi applicativa degli istituti di cui ai §§ 153, 153a *StPO*, cfr. BRÜNING, *Die Einstellung nach § 153a StPO. Moderner Ablasshandel oder Rettungsanker der Justiz?*, in *ZIS*, 2015, 592; ELSNER-PETERS, *The Prosecution Service Function within the German Criminal Justice System*, in *Coping with Overloaded Criminal Justice System*, a cura di Jehle-Wade, Berlin-Heidelberg-New York, 2006, 222 ss.; SALIGER, *Umweltstrafrecht*, München, 2012, 540; ULSENHEIMER, *Zur Praxis der Einstellung gegen Auflagen nach § 153a StPO in Arztstrafverfahren wegen sog. "Kunstfehler"*, in *MEDstra*, 2017, 324.

¹⁶¹ Sul fenomeno dell'estensione a macchia d'olio della criminalità bagatellare in Germania, cfr. KUNZ, *Das strafrechtliche Bagatellprinzip. Eine strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische*, Berlin, 1984, *passim*, anche per un inquadramento degli strumenti legislativi adottati per contenere tale fenomeno; ROXIN, *Recht und soziale Wirklichkeit im Strafverfahren*, in *Kriminologie und Strafverfahren - Kriminologische Gegenwartsfragen*, a cura di Göppinger-Kaiser, Stuttgart, 1976, 16 ss. Per un bilancio aggiornato di una crisi da *overcriminalization*, in cui versa la gran parte degli Stati moderni (tra cui appunto la Germania e l'Italia) cfr., più di recente, i contributi raccolti nella terza parte del volume curato da Van Kempen-Jendly, *Overuse in the Criminal Justice System. On Criminalization, Prosecution and Imprisonment*, cit., 253 ss.

di *extrema ratio* di intervento del sistema penale¹⁶², la dimensione “carcerocentrica” della sanzione penale; non confinata qui, quest’ultima, a un ruolo di mero contenimento qualitativo e/o quantitativo della pena da irrogare al caso concreto, ma addirittura valutata in ragione della meritevolezza (*Strafwürdigkeit*) e/o bisogno (*Strafbedürfnis*) di pena¹⁶³.

Ecco perché, nonostante le oggettive differenze tra gli istituti di cui ai §§ 153 e 153a *StPO* e la clausola di cui all’art. 131 *bis* c.p., la valutazione dei presupposti applicativi di riferimento (come si vedrà di qui a breve) e la funzione politico-criminale che i primi sono chiamati a svolgere, somigliante a quella impressa all’art. 131 *bis* c.p.¹⁶⁴, porta una parte della dottrina tedesca a mettere in discussione la loro natura schiettamente processuale¹⁶⁵.

2. Segue. *Il §153 StPO: il requisito “forte” della colpevolezza e il rilievo dei comportamenti successivi al delitto.* Muovendo dall’approfondimento di analisi della prima figura (§153 *StPO*), la disposizione consente la definizione del procedimento, anche nella fase iniziale delle indagini preliminari¹⁶⁶, alle

¹⁶² Sulla funzione di politica criminale svolta dagli strumenti processualistici collegati all’esiguità del reato, in una prospettiva di *extrema ratio* dell’intervento penale, cfr. MAVANY, sub § 153 *StPO*, in *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, a cura di Löwe-Rosenberg, Berlin, 2019, vol. I, 24; NOWAKOWSKI, *Nochmals zu § 42 StGB*, in *Festschrift für H.H. Jescheck*, a cura di Vogler, Berlin, 1985, 528 ss.

¹⁶³ Su queste due categorie, per tutti, JESCHECK-WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, cit., 51; nonché GUNTHER, *Strafrechtswidrigkeit und Strafmrechtsausschluß. Studien zur Rechtswidrigkeit als Straftatmerkmal und zur Funktion der Rechtfertigungsgründe im Strafrecht*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1983, 324 ss.; ROXIN-GRECO, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, cit., 1968 ss.

¹⁶⁴ Cfr. *supra*, parte II.

¹⁶⁵ Per un approfondimento di analisi sulla natura degli istituti di cui ai §§ 153 e 153a *StPO*, anche con riferimento alle “componenti sostanzialistiche”, cfr. SUMMERER, *Tra esiguità e condotte riparatorie: l’esperienza tedesca*, cit., 277. Sui rapporti tra il modello italiano e il modello tedesco di tenuità, cfr. PALIERO, “Principio di esiguità” e *dell’azione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”*, cit., 542.

¹⁶⁶ Guardando ai profili processuali, il *StPO* prevede un regime differenziato a seconda che il procedimento sia ancora nella fase delle indagini, ovvero sia stata esercitata l’azione penale. In particolare, nel corso delle indagini non è prevista l’instaurazione di un contraddittorio con l’indagato o la persona che ha sporto la denuncia o la querela, salvo che, solo rispetto al primo, l’indagato risulti già coinvolto personalmente sotto un profilo procedimentale (e si può comunque riaprire il procedimento per ragioni oggettive e comprensibili); in tal caso il pubblico ministero dovrà comunicargli la sua decisione di archiviare. Successivamente all’esercizio dell’azione penale, invece, è necessario il consenso dell’imputato, al fine di

seguenti condizioni cumulative: a) oggetto del procedimento deve essere una fattispecie delittuosa (*Vergehen*, e non invece il più grave crimine, *Verbrechen*, la cui esclusione rappresenta qui l'unica presunzione legale di non tenuità)¹⁶⁷; b) l'esiguità del grado di *colpevolezza* (*geringe Schuld*); c) l'assenza di un interesse pubblico alla persecuzione del fatto¹⁶⁸.

Nell'economia generale dell'istituto, va segnalato come il criterio centrale sia senz'altro la lieve entità della *colpevolezza*; uno dei criteri sintomatici di esiguità rinvenibili pure nell'interpretazione dei contenuti dell'art. 131 *bis* c.p.¹⁶⁹.

Si tratta naturalmente di meglio comprendere in cosa esattamente consista simile concetto di *colpevolezza*.

In questa prospettiva, occorre anzitutto rilevare come il §153 *StPO* non consideri espressamente i criteri "nostrani" delle modalità della condotta e dell'entità delle conseguenze del reato. Questi, a ben vedere, vengono menzionati nel

consentirgli il pieno diritto di difendersi in dibattimento e di ottenere una decisione a lui più favorevole; il consenso eventualmente prestato non implica in ogni caso ammissioni di *colpevolezza* di nessun genere. È bene precisare che nel sistema processualistico tedesco l'archiviazione per esiguità è possibile durante tutto il procedimento, fino alla irrevocabilità della decisione, potendo dunque intervenire anche nel giudizio di appello o di legittimità. Non è previsto un obbligo di motivazione, ma è opportuno per determinare i confini della *res iudicata*. La decisione discrezionale, cioè la valutazione se sussistano l'esiguità della *colpevolezza* e la mancanza dell'interesse pubblico, non è peraltro impugnabile (si può proporre impugnazione in caso di successiva modifica della contestazione - da delitto in crimine - o in caso di mancanza dei presupposti processuali, come il consenso del pubblico ministero o dell'imputato). Quale metro del giudizio ai fini dell'archiviazione, guardando al diritto vivente, si indica solitamente la possibilità di affermare che la *colpevolezza* - secondo la suddetta prognosi, in caso in cui si arrivasse al giudizio - sarebbe complessivamente inferiore rispetto alla media dei casi analoghi, laddove sussista fondato sospetto che l'indagato abbia commesso il fatto.

¹⁶⁷ Anche il livello della prognosi di condanna è in questo caso più elevato: deve infatti sussistere almeno il serio sospetto (non solo quello semplice come nel §153 *StPO*) che l'indagato abbia commesso il reato. Per un approfondimento di analisi su questo limite all'ambito applicativo dell'istituto, anche in chiave critica, KLUTH, *Die "Schwere der Schuld" in § 153a StPO: Zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda*, Münster, 2016, 172 ss.

¹⁶⁸ «*Wenn die Schuld des Täters als gering anzusehen wäre und kein öffentliches Interesse an der Verfolgung besteht*». Più esattamente, il §153 *StPO* prevede che quando si procede per un fatto punibile nel minimo con una pena detentiva inferiore ad un anno o con la sola pena pecuniaria, il pubblico ministero, con il consenso del giudice competente per il dibattimento, può rinunciare al perseguimento del reato, se la *colpevolezza* dall'autore sarebbe da considerarsi lieve e non sussiste interesse pubblico al perseguimento del fatto. Il consenso del giudice non è necessario quando si procede per un fatto per il quale non è prevista una pena minima aumentata e le cui conseguenze sono lievi.

¹⁶⁹ Cfr. *infra*, parte V, parr. 1 ss.

secondo inciso del primo comma della disposizione citata, ma solo per modulare alcuni aspetti procedurali nel caso in cui il reato non sia punito con una pena superiore a un mese (§ 12, co. 2 e § 38, co. 2 *StGB*) e le conseguenze del reato siano tenui.

Va aggiunto che nel sistema tedesco non sono rinvenibili indici legali per ricostruire l'esiguità dei contenuti della colpevolezza rilevante nella prospettiva di esonero da responsabilità penale. Ed allora nel silenzio della legge – ecco un'altra interessante convergenza con il sistema italiano, sia pur qui realizzata non per mano del legislatore, ma in via ermeneutica – vengono tradizionalmente impiegati a tal fine gli indici normativi che orientano la fase commisurativa della pena (§ 46, co. 2, *StGB*)¹⁷⁰. E questi ultimi, anche in Germania, guardano essenzialmente alla *gravità del reato* e alla *capacità a delinquere* dell'agente: modalità della condotta e sue conseguenze, natura del contributo prestato, atteggiamento interiore, intensità del dolo e grado della colpa, motivi e obiettivi del reo, precedenti penali e *comportamento successivo al fatto*, l'eventuale stato di necessità, la provocazione o l'induzione.

Su questa base, risulta pertanto ormai da tempo superato il noto “modello *Krumpelmann*”¹⁷¹ che includeva, fra le componenti del *Bagatelldelikt* concepito in modo “ristretto”, solo le tre componenti fondative dell'illecito penale: il disvalore d'evento, il disvalore d'azione e il grado di colpevolezza; intesa però esclusivamente come colpevolezza per il fatto (*Tatschuld vs. Taterschuld*)¹⁷², dunque impermeabile agli indici porosi di carattere personologico tipici della

¹⁷⁰ SCHMITT, § 152, cit., 914 ss., anche per tutti i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali. Rilevano, sia pur con accenti diversi, che esistono elementi e circostanze che si rivelano di ostica ricostruzione in sede giudiziale, GALLAS, *Abstrakte und konkrete Gefährdung*, in *Festschrift für Ernst Heinitz zum 70. Geburtstag am 1. Januar 1972*, a cura di Lüttger-Blei-Hanau, Berlin, 1972, 179 ss.; WOLTER, *Adäquanz- und Relevanztheorie. Zugleich ein Beitrag zur objektiven Erkennbarkeit beim Fahrlässigkeitsdelikt*, in *GA*, 1977, 260 ss.

¹⁷¹ Ci si riferisce a KRÜPELMANN, *Die Bagatelldelikte: Untersuchungen Verbrechen als Steigerungsbe-griff*, cit., 62 ss. Si sono successivamente espressi nello stesso senso BLOY, *Zur Systematik der Einstellungsgründe im Strafverfahren*, in *GA*, 1980, 172; HAACK, *Die Systematik der vereinfachten Strafverfahren*, Hannover, 2009, 74 ss.; PASCHMANN, *Die staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellung wegen Geringsfügigkeit nach §§ 153, 153a StPO - Entscheidungsgrenzen und Entscheidungskontrolle*, cit., 133.

¹⁷² Per questa distinzione, cfr. LAMPE, *Strafphilosophie. Studien zur Strafgerechtigkeit*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1999, 121 ss.

commisurazione della pena, invece presenti nell'attuale modello di tenuità "allargato", per come tendenzialmente interpretato e applicato dalla dottrina e dalla giurisprudenza tedesca¹⁷³.

Fra questi indici sintomatici di tenuità spicca, come anticipato, proprio la condotta susseguente al reato, votata a promuovere azioni a vario titolo riparatorie, antagoniste al disvalore prodotto e, comunque, incidenti in termini positivi sulla personalità del soggetto agente¹⁷⁴.

Inutile dunque nascondere, pure sotto questo profilo saliente, le assonanze della proposta interpretativa avanzata in tema di nuovo *post-fatto ex art. 131 bis c.p.*¹⁷⁵ con l'esperienza tedesca del modello di tenuità "allargato", il cui ambito applicativo comprende la condotta susseguente al reato, qui tecnicamente concepita sia come "spia" della colpevolezza minima per il fatto sia quale indice della ridotta capacità a delinquere dell'autore "bagatellare". Con una conseguente - per così dire - *antizipierte Strafzumessung* di natura anche equitativa¹⁷⁶ che può ridurre, fino ad annullare, le stesse esigenze di prevenzione speciale

¹⁷³ Sulla colpevolezza minima, che guardi alla personalità dell'autore in sé e per sé presa, quale pilastro del modello di tenuità in Germania, da ricostruire in base ai criteri commisurativi della pena di cui al § 46 *StGB*, cfr. MAVANY, sub § 153 *StPO*, cit., 22; nonché HASSEMER, *Warum Sirgfe sein muss. Ein Plädoyer*, Berlin, 2009, 21 ss., quest'ultimo attento anche alle attese di giustizia dei destinatari dell'ordinamento, oltreché alla percezione di giustizia che si collega a una misura della pena che sia proporzionata.

¹⁷⁴ Sotto questo profilo, parte della dottrina italiana ha definito il modello tedesco come appartenente al *Tatbestand* bagatellare della "pseudo-commisurazione anticipata della pena", essendo il giudice chiamato ad applicare tali criteri non per valutare il *quantum* della pena bensì lo stesso *an* della punibilità: così PALIERO, "Principio di esiguità" e dellazione penale: la ricetta italiana del "tipo bagatellare", cit., 539; ID., *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, cit., 715 ss, che contrappone a tale modello esteso di *Bagatelldelikt* quello, ristretto, che si basa solo sulla valutazione del disvalore dell'azione, dell'evento e della colpevolezza. In argomento, cfr. anche BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, cit., 1505, il quale include nell'esiguità della *Strafzumessungsschuld* le componenti che attengono alla personalità del reo (precedenti giudiziari, vita anteatta, condizioni personali ed economiche dell'autore, condotta successiva al fatto); nonché FLORIO, *Art. 131-bis e colpa lieve*, cit., 11 s., anche per tutti i riferimenti dottrinali relativi al superamento in Germania del modello ristretto di tenuità; PENCO, *(Ir)rilevanza delle condotte riparatorie successive al reato ai fini del giudizio di particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.*, cit., 1509. In senso critico rispetto a questa impostazione del concetto di colpevolezza, specie con riferimento alla valorizzazione delle condotte successive al reato, cfr. DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, cit., 286 ss., 318 ss.

¹⁷⁵ Cfr. *supra*, parte III, par. 5 e 7.

¹⁷⁶ Sulle assonanze tra il modello di tenuità tedesco e quello italiano, anche sotto il profilo del correttivo di equità alla risposta punitiva, cfr. *infra*, parte V, par. 4, spec. nota 242.

nei confronti del soggetto resipiscente che, in effetti, si è ri-allineato in qualche modo ai valori tutelati dall'ordinamento, dimostrando di non meritare la pena. Nonostante l'eventuale esiguità della colpevolezza (nel senso precisato), può comunque sussistere un *interesse pubblico* del magistrato tedesco a perseguire il delitto commesso, dettato da altre esigenze preventive della pena, che si possono collegare anche all'insicurezza sociale.

Nell'interpretazione di questo elemento di chiusura del modello di tenuità, invero un po' "scivoloso", si considerano, ad es.: i precedenti penali, l'atteggiamento antisociale o, ancora, la posizione sociale nella vita pubblica del soggetto agente. Tutto ciò nella prospettiva di escludere che vi sia un pericolo di reiterazione o il rischio di un effetto criminogeno¹⁷⁷. Il che sembra riecheggiare, almeno in parte, l'idea dell'abitudine del comportamento esibita dal soggetto agente - ostativo in Italia all'applicazione dell'art. 131 *bis* c.p.¹⁷⁸ - sebbene questo requisito "soggettivo" pare in effetti declinato in modo meno rigido nella disciplina tedesca.

Peraltro, in Germania, l'interesse pubblico che si frappone all'operatività dell'istituto di favore è considerato esistente nei casi in cui la mancata reazione da parte dell'autorità giudiziaria rischierebbe di minare la fiducia dell'opinione pubblica nell'osservanza della legge: si pensi, ad es., ai casi in cui il fatto ha causato conseguenze straordinarie, oppure emerga una certa frequenza statistica nei delitti della stessa indole¹⁷⁹.

3. Segue. *Il §153a StPO: un'ipotesi di archiviazione "meritata"*. Passando dalla rinuncia all'azione penale per tenuità (*Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit*) alla rinuncia all'azione penale con oneri e direttive (*Absehen von der Verfolgung unter Auflagen und Weisungen*) disciplinata dal §153a *StPO*,

¹⁷⁷ Sul punto cfr. MEYER-GÖBNER-SCHMITT, *sub § 153 StPO*, in *Strafprozessordnung. Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen*, a cura di Löwe-Rosenberg, München, 2015, 495.

¹⁷⁸ Cfr. *supra*, parte III, par. 1, spec. nota 71.

¹⁷⁹ Sul punto cfr. SCHMITT, § 152, cit., §§ 7 ss., il quale precisa che l'eventuale interesse dell'autorità giudiziaria a chiarire una questione di diritto non può di per sé giustificare l'interesse pubblico alla prosecuzione del procedimento penale.

l'aspetto della "compensazione" di questa rinuncia assume particolare valore, peraltro ponendosi in termini parzialmente eccentrici rispetto all'attuale struttura della clausola dell'art. 131 *bis* c.p. e somigliando, invece, al pur proposto istituto della archiviazione "meritata", che poi non ha però trovato effettivo riscontro normativo nel nostro ordinamento, perlomeno allo stato¹⁸⁰.

La disposizione è stata inserita nel codice di procedura penale tedesco nel 1974, con l'obiettivo di espellere dal circuito penale fatti di reato non necessariamente lievi e non necessariamente commessi da soggetti non recidivi; altri connotati della figura, questi, che senz'altro divergono dal nostro modello, obbediente allo schema e alla logica della tenuità complessiva dell'illecito penale, abbinata alla non abitualità del comportamento dell'indagato-imputato.

Nella prassi applicativa, le ipotesi-guida di applicazione del §153a *StPO* riguardano, in larga parte, i delitti contro il patrimonio, i reati commessi nell'ambito della circolazione stradale (specie lesioni colpose), i reati economici¹⁸¹.

¹⁸⁰ L'articolato del disegno di legge delega A.C. 2435 elaborato in senso alla Commissione Lattanzi prevedeva all'art. 3 *bis* l'introduzione dell'istituto dell'"archiviazione meritata", definita dalla Relazione finale di accompagnamento «"terza via" tra l'archiviazione semplice e l'esercizio dell'azione penale» (cfr. la Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. a.c. 2435 (24 maggio 2021), consultabile su www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_36_0.page?contentId=COS333721&previousPage=mg_1_8_1, 24), collocata - con riferimento ai reati attribuiti al tribunale in composizione monocratica - sotto un profilo procedimentale alla fine delle indagini preliminari. In particolare, il pubblico ministero, subito dopo la notifica dell'avviso di cui all'articolo 415 *bis* c.p.p., dovrebbe valutare - di propria iniziativa o su domanda dell'indagato - l'opportunità di attivare l'istituto in alternativa all'esercizio dell'azione penale, avendo riguardo principalmente alla possibilità per l'indagato di compiere una serie di condotte positive nei confronti della collettività e/o della vittima, previste per tipologie astratte dalla legge e concordate nel caso concreto dalle parti (quali, ad esempio, il versamento di una somma di denaro determinata; il compimento di un programma di giustizia riparativa; lo svolgimento un lavoro di pubblica utilità, per un periodo massimo fissato dalla legge; il compimento di attività di volontariato; l'assoggettamento a percorsi psicoterapeutici, a trattamenti sanitari; lo svolgimento di un periodo di formazione specifica; l'imposizione di divieti di frequentazione di determinati luoghi, per un periodo massimo fissato dalla legge; altre prestazioni idonee a eliminare l'interesse pubblico all'esercizio dell'azione penale). Successivamente, dovrebbe operare un vaglio di ammissibilità e congruità da parte del g.i.p. - sentiti il pubblico ministero, l'indagato e la persona offesa dal reato - delle misure concordate, con successiva archiviazione per estinzione del reato in caso di adempimento nei termini previsti.

¹⁸¹ Lo spirito iniziale con il quale la disposizione è stata introdotta nello *StPO* era quello di sottrarre al procedimento penale forme di piccola criminalità, ma si è poi consolidato nella prassi il progressivo ricorso alla medesima anche con riferimento a forme di criminalità "media" (non si esclude l'omicidio colposo) e soprattutto nel contesto del diritto penale dell'economia (se l'offesa non è rilevante e si tratta

Si tratta di una forma di definizione “cooperativa” del procedimento penale: è difatti necessario il consenso dell’indagato/imputato (oltre che del giudice), per l’imposizione di condizioni o prescrizioni che possano soddisfare l’interesse pubblico e condurre all’archiviazione del procedimento penale¹⁸².

I requisiti applicativi della norma ricalcano, in parte, quelli dell’ipotesi-base del §153 *StPO*. Identico è il requisito della limitazione ai soli delitti, con l’esclusione dei crimini dal raggio applicativo della norma di favore.

Il requisito della colpevolezza (*Schuld*) è, invece, parzialmente diverso; nel senso che il §153a *StPO* trova applicazione anche nei casi espressivi di un maggior disvalore soggettivo rispetto al §153 *StPO*. La disposizione ora in parola risulta strutturata, invero, sulla condizione negativa dell’assenza di una colpevolezza grave (*die Schwere der Schuld nicht entgegensteht*)¹⁸³.

Contrariamente ancora al §153 *StPO*, l’istituto ora in esame presuppone che l’interesse pubblico all’azione penale sia presente, ma che questo sia “compensabile” dall’imposizione di condizioni o prescrizioni. E, in effetti, si registra una

della prima violazione); cfr. SCHMITT, § 152, cit., 927 e § 8; per una riflessione sui possibili “abusi” da parte della giurisprudenza sul ricorso a questo strumento, BRÜNING, *Die Einstellung nach § 153a StPO Moderner Ablasshandel oder Rettungsanker der Justiz?*, cit., 586; per una ricostruzione su legittimazione e scopi del § 153a *StPO* (anche in prospettiva storica), cfr. AFSHAR, *Strafprozessuale Pragmatik und Normdeutung*, Berlin, 2020, in part. 270 ss.; per quanto riguarda il diritto penale tributario, merita di essere ricordato che in quel settore vige una disciplina specifica che ricomprende previsioni premiali basate sulla reintegrazione *post factum* dell’offesa contenute nel § 371 *AO (Abgabenordnung)*, nel quale è disciplinata una causa sopravvenuta di non punibilità rispetto al delitto di evasione fiscale, operante a determinate condizioni e qualora il soggetto agente ponga in essere una serie di condotte successive (quali la correzione delle informazioni errate fornite, l’integrazione di quelle incomplete ovvero l’indicazione di quelle omesse). Sul punto, in un’ottica comparata, cfr. TOSCANO, *Post crimen patratum. Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 396 ss.

¹⁸² Sul ruolo del consenso cfr. anche ALGASINGER, *Die Formalisierung der konsensualen Erledigung nach § 153a StPO*, Baden-Baden, 2023, *passim*. Più ampiamente, sul ruolo del consenso nel processo penale tedesco, cfr. KINTZI, *Verständigungen im Strafverfahren. Überlegungen zu den Thesen und dem Gutachten der Großen Strafrechtskommission*, in *JR*, 1990, 314; LANDAU, *Verfahrensabsprachen im Ermittlungsverfahren*, in *DRiZ* 1995, 134; SINNER, *Der Vertragsgedanke im Strafprozessrecht*, Frankfurt am Main-Berlin-Bern-Wien, 1999, 23, 75; WEICHBRODT, *Das Konsensprinzip strafprozessualer Absprachen. Zugleich ein Beitrag zur Reformdiskussion unter besonderer Berücksichtigung der italienischen Regelung einvernehmlicher Verfahrensbeendigung*, Berlin, 2006, *passim*.

¹⁸³ Anche il livello della prognosi di condanna è in questo caso più elevato: deve infatti sussistere almeno il serio sospetto (non solo quello semplice come nel §153 *StPO*) che l’indagato abbia commesso il reato. Sul concetto di colpevolezza grave cfr. KLUTH, *Die “Schwere der Schuld” in § 153a StPO: Zugleich ein Vorschlag zur Parallelisierung mit § 59 StGB de lege ferenda*, cit., *passim*.

notevole libertà nell'elaborazione di questa "scatola di compensazione": essa è finalizzata a realizzare un bilanciamento – all'insegna anzitutto del principio di proporzionalità della pena – fra l'esigenza sanzionatoria e il pregiudizio che le condizioni e le prescrizioni possano recare all'indagato. Può infatti verificarsi che – in presenza di un interesse statale serio – venga imposta una combinazione di più condizioni e/o prescrizioni, volendo ciascuna con una modulazione temporale diversa¹⁸⁴.

Quanto all'autentica natura giuridica di questi oneri che pesano sull'autore del reato, la dottrina esclude che abbiano natura penale: le condizioni (*Auflagen*) esibiscono comunque una componente afflittiva, mentre le prescrizioni (*Weisungen*) obbediscono, piuttosto, a una logica di prevenzione speciale¹⁸⁵.

Ad ogni modo, l'elenco di 8 condizioni o prescrizioni contenuto nella disposizione (§ 153a, co. 1) è ritenuto puramente indicativo, ed è il seguente: prestazioni per riparare il danno cagionato; il pagamento di una somma di denaro a favore di un ente di pubblica utilità o dell'erario; altre prestazioni di pubblica utilità; obblighi di mantenimento di un certo importo¹⁸⁶; impegnarsi per raggiungere una compensazione a beneficio della vittima (*Täter-Opfer-Ausgleich*), che ripari almeno in parte preponderante il danno recato o, quantomeno, tenda alla riparazione¹⁸⁷; prendere parte a un corso di riabilitazione sociale

¹⁸⁴ Sul tema, per maggiori approfondimenti, cfr. BEULKE, *Die unbenannten Auflagen und Weisungen des § 153a StPO*, in *Festschrift für Hans Dahn*, a cura di Widmaier, Köln, 2005, 215 ss.; RIEB, *Überlegungen zur künftigen Angestaltung der Verfahreneinstellung gegen Auflagen*, in *Strafverteidigung und Strafprozess. Festgabe für Ludwig Koch*, a cura di Brüssow-Gatweiler-Jungfer-Mehle-Richter, Heidelberg, 1989, 218 ss.

¹⁸⁵ Si tende ad escludere la natura penale delle condizioni e prescrizioni (BEULKE, *Die unbenannten Auflagen und Weisungen des § 153a StPO*, cit., 215; RIEB, *Überlegungen zur künftigen Angestaltung der Verfahreneinstellung gegen Auflagen*, cit., 218), in quanto prestazioni alle quali l'indagato/imputato si sottopone liberamente e finalizzate alla riparazione dell'illecito (cfr. anche § 56b).

¹⁸⁶ Categoria che vale in particolare per il reato di cui al § 170 *StGB*, ma non solo; per ulteriori esemplificazioni cfr. SCHMITT, § 152, cit., § 22.

¹⁸⁷ Qui, a differenza degli altri casi, può mancare un risultato accertabile, perché può essere ritenuto sufficiente il *Bemühen* (impegno/adoperarsi) dell'indagato/imputato. Questa prescrizione deve essere raccordata con il disposto del §46a dello *StGB* (*Täter-Opfer-Ausgleich, Schadenswiedergutmachung*, che prevede i casi nei quali – a fronte di controprestazioni – si possa giungere all'attenuazione o, in casi particolarmente lievi, alla rinuncia alla pena) e con quello del § 155a *StPO*, che disciplina gli aspetti processuali

(*sozialer Trainingskurs*); la partecipazione a specifici corsi o incontri disciplinati dal codice della strada¹⁸⁸; terapia psicologica (recentemente inserita nell'elenco, a partire dal 2023).

Tra le prescrizioni citate, si segnalano le prestazioni per la riparazione del danno (*Wiedergutmachung*) e il pagamento di una somma di denaro (*Geldzahlung*).

La riparazione deve essere concretamente individuata, giacché allo scadere del relativo termine di esecuzione la sua realizzazione (o meno) sia agevolmente riscontrabile; essa non coincide con l'integrale risarcimento del danno, restando il danneggiato libero di agire sul fronte civilistico¹⁸⁹.

Il pagamento di una somma monetaria, oltre a porsi in tensione con la ritenuta qualificazione giuridica non penale delle condizioni, rivela profili di criticità anche per le accuse di monetizzazione della tutela penale¹⁹⁰.

Come anticipato: pubblico ministero e giudice possono ricorrere anche a condizioni o prescrizioni atipiche, "pescate", cioè, al di fuori del citato catalogo, ma devono comunque essere in qualche modo collegate al reato commesso e rispettare il principio costituzionale di proporzionalità¹⁹¹.

del TOA prevedendo, fra l'altro, che questa forma di prescrizione non possa essere disposta in caso di volontà contraria del danneggiato; cfr. SCHMITT, § 152, cit., § 22a. È opportuno richiamare anche il § 46 b (introdotto in seno alla legislazione sulla collaborazione con la giustizia, che dà rilievo agli apporti collaborativi prestati dal reo al fine di attenuare la pena ovvero di evitarla); cfr. TOSCANO, Post crimen patratum. *Contributo ad uno studio sistematico sulle ipotesi di ravvedimento postdelittuoso*, cit., 386 ss.

¹⁸⁸ Il *Straßenverkehrsgesetz* (si vedano i § 2b *Aufbauseminar bei Zuwiderhandlungen innerhalb der Probezeit* e § 4a *Fahreignungsseminar*): in proposito, cfr. SCHMITT, § 152, cit., §22c.

¹⁸⁹ Sulle condotte riparatorie e risarcitorie cfr. MEYER-GÖRNER-SCHMITT, *sub § 153 StPO*, cit., § 15 ss., anche per la casistica della riparazione in caso di danni materiali o morali.

¹⁹⁰ Storicamente, diversi casi di ricorso a questa condizione sono assurti agli onori delle cronache, attirando critiche dall'opinione pubblica. Famoso il caso che ha visto coinvolto per infedeltà patrimoniale l'ex Cancelliere *Helmut Kohl* (c.d. "*Parteispendenaffäre*"); il caso è stato archiviato nel 2001 sotto condizione di pagare 300.000 marchi; anche il c.d. caso *Mannesmann* del 2006 ha visto concedere un'archiviazione sotto condizione del pagamento di oltre cinque milioni di euro (a fronte di un danno di circa 58 milioni di euro). Per maggiori approfondimenti cfr. ADDANTE, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in *Arch. pen. web*, 2016, 2, 14.

¹⁹¹ Il tema è molto discusso in dottrina: critici BRITZ-JUNG, *Anmerkungen zur "Flexibilisierung" des Katalogs von § 153a Abs. 1 StPO*, in *Strafverfahrensrecht in Theorie und Praxis: Festschrift für Lutz Meyer-Gökner zum 65. Geburtstag*, a cura di Eser, München, 2001, 307 ss.; *contra* BEULKE, *Die unbenannten Auflagen und Weisungen des § 153a StPO*, cit., 209 ss.

In ogni caso, dopo l'adempimento delle condizioni-prescrizioni, il fatto non può essere più perseguito e il pubblico ministero procede all'archiviazione definitiva del procedimento (non sarà possibile riaprirlo per il medesimo fatto, salvo emerga che si trattava di un crimine).

La decisione del pubblico ministero non è impugnabile né dall'indagato né dalla persona offesa e non viene iscritta nel casellario giudiziale¹⁹².

Infine, di non trascurabile rilievo si presentano le condotte susseguenti attinenti alla mediazione tra reo e vittima (*Täter-Opfer-Ausgleich*) ovvero al risarcimento del danno (*Schadenswiedergutmachung*), disciplinate dal §46a dello *StGB*, di cui il § 153b *StPO* costituisce la declinazione processuale; esibendo alcune assonanze con il recente, innovativo, strumentario tecnico della giustizia riparativa inserito nel nostro ordinamento dalla riforma Cartabia¹⁹³.

A differenza di quanto avviene nell'ipotesi di "archiviazione condizionata" (§ 153a *StPO*), deve trattarsi di attività di mediazione e riparazione del danno nei confronti della vittima, che l'imputato dimostri di aver liberamente intrapreso, senza che si debba fare ricorso a precise prescrizioni del pubblico ministero o del giudice¹⁹⁴.

¹⁹² Dal punto di vista procedurale, l'archiviazione, a norma del §153a *StPO*, necessita sempre del consenso dell'indagato-imputato, anche se avviene nella fase delle indagini. Diversamente da quanto avviene, come visto, nel §153, nel contesto del quale solo in caso di archiviazione da parte del giudice è necessario il consenso dell'autore del reato, ma non è richiesto durante le indagini. Questi, invero, deve essere disposto ad accettare e adempire le condizioni e prescrizioni. Anche in questo caso, in virtù della presunzione d'innocenza, il consenso prestato non importa un'ammissione di colpevolezza di nessun genere e, pertanto, non può essere usato come elemento di prova della sua responsabilità nel caso in cui il procedimento prosegua per inadempimento delle prescrizioni impartite. Come nel caso del §153 *StPO*, è centrale la variabile della fase del procedimento: durante le indagini - in presenza dei succitati presupposti - il pubblico ministero può astenersi dal formulare l'accusa e, salvo che si tratti di fatto bagatellare, è richiesto il consenso del giudice; nel caso in cui il giudice o l'indagato non acconsentano, il pubblico ministero deve proseguire il procedimento e formulare l'imputazione. A partire dal momento dell'esercizio dell'azione penale, fino al termine del dibattimento, competente è invece il giudice, con applicazione degli stessi principi previsti nel §153 *StPO*: indispensabili restano, pertanto, il consenso tanto del pubblico ministero quanto dell'imputato; il giudice procede all'archiviazione provvisoria (essa non viene motivata e non è impugnabile). Anche in questo caso, all'adempimento delle condizioni o prescrizioni segue l'archiviazione definitiva, con le stesse cadenze già viste. Per le differenze in punto di iscrizione sul Casellario giudiziale dell'archiviazione ai sensi dell'art. 131 *bis* c.p. cfr. *infra*, parte V, par. 1.

¹⁹³ Cfr. *supra*, parte II, par. 1; nonché parte III, par. 5.

¹⁹⁴ Sul punto cfr. KILCHLING-PARLATO, *Nuove prospettive per la restorative justice in seguito alla direttiva*

A quel punto il *Täter-Opfer-Ausgleich* consente al giudice di diminuire la pena ovvero di rinunciarvi – qualora si tratti di un reato punito con una pena detentiva non superiore ad un anno ovvero con una pena pecuniaria non superiore a 365 tassi giornalieri – in due casi: nella prima ipotesi, rileva il comportamento del reo che abbia cercato di raggiungere un accordo con la persona offesa, così riparando o, comunque, prodigandosi per riparare il danno; nella seconda ipotesi, invece, rileva il risarcimento del danno che abbia richiesto notevoli contributi o sacrifici personali.

V. LA “DINAMICA” DEL *POST-FATTO* NELL’APPLICAZIONE DELL’ART. 131 *BIS* C.P.

1. *Il cammino dell’interprete nel labirinto dell’irrelevanza penale del fatto. Proposta per uno schema operativo del giudizio di tenuità...* Delineata la “base” del giudizio di tenuità e individuato il ruolo del *post-fatto* nell’economia complessiva dell’art. 131 *bis* c.p.¹⁹⁵, per un ulteriore avanzamento dell’indagine si vuole ora proporre un modello applicativo che tenti di scandire “tempi” e “modi” del giudizio medesimo, dall’angolazione privilegiata della «*condotta susseguente al reato*».

a) L’avvio del giudizio di tenuità presuppone che sia stato commesso un fatto concreto di reato, munito di tutti gli elementi essenziali della fattispecie incriminatrice astratta, in termini di fatto tipico, antiggiuridico e colpevole.

D’altra parte, sul piano metodologico e dell’economia processuale, qualsiasi analisi in ordine alla – minore o maggiore – gravità del disvalore penale implica, logicamente e giuridicamente, che un fatto di reato sia già venuto a esistenza: sia nel suo aspetto “formale”, come astratta conformità allo schema legale in

sulla vittima: verso un “diritto alla mediazione”? Germania e Italia a confronto, in *Cass. Pen.*, 2015, 11, 4190. Si veda altresì MIERS, *An International Review of Restorative Justice*, in *Crime Reduction Research Series*, London, 2001, vol. 10, 32 ss., reperibile in <https://restorativejustice.org.uk/sites/default/files/resources/files/An%20International%20Review%20of%20Restorative%20Justice.pdf>.

¹⁹⁵ Cfr. *supra*, parte III.

seno a una determinata fattispecie incriminatrice, sia nel suo aspetto “sostanziale”, quale contenuto concretamente offensivo del bene giuridico tutelato. Sotto quest’ultimo profilo, al di là delle consacrazioni ottenute dal Giudice delle leggi che nel tempo ha sancito il rango costituzionale del principio di offensività del reato¹⁹⁶, tale canone ha poi stentato a guadagnare una effettiva capacità di presa in sede giudiziale, ove si è solitamente avvertita, piuttosto, una certa tensione tra tipicità e offensività e, comunque, l’impressione di inesprese potenzialità ermeneutiche del principio *nullum crimen sine iniuria*¹⁹⁷. Non è un caso che solo occasionalmente sono rinvenibili provvedimenti di archiviazione, non luogo a procedere o assoluzione perché il fatto non sussiste, resi appunto in nome del principio di (in)offensività e, più da vicino, in ragione di un’offesa talmente evanescente da rivelarsi nella sostanza pressoché nulla; provvedimenti, peraltro, ancorati in larga misura ai campi di materia dei reati di falso (grossolano, innocuo, inutile) e contro il patrimonio (furti di scarsissimo valore, ad esempio di una mela o di una scatoletta di tonno)¹⁹⁸.

In questo scenario, il disposto dell’art. 131 *bis* c.p. pare aver eroso ancora di più la già periferica portata applicativa del principio di offensività. Ciò perché

¹⁹⁶ In proposito, la Corte costituzionale ha, a più riprese, attribuito rango costituzionale al principio di offensività – così collocandolo accanto ai principi di legalità, personalità della responsabilità penale e proporzionalità dell’intervento punitivo – inteso come vincolo sia per il legislatore (offensività in astratto) che per l’interprete (offensività in concreto): cfr., tra le altre, Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109; Corte cost., 7 giugno 2019, n. 141; Corte cost., 17 ottobre 2022, n. 211.

¹⁹⁷ Sul principio, cfr. CATERINI, *Reato impossibile e offensività*, cit., *passim*; DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, cit., 4 ss.; FIANDACA, *L’offensività è un principio codificabile?*, cit., 7 ss.; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale. Criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., *passim*, spec. 209 ss.

¹⁹⁸ In tal senso, cfr., ad es., Cass., Sez. IV, 11 marzo 2016, n. 10190. In dottrina, sui rapporti tra fatto inoffensivo e fatto “soltanto” tenue, cfr. ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto. Voce per “Il libro dell’anno del diritto Treccani 2016”*, cit., 4; AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Milano, 2017, 562 ss.; BRUNELLI, *Il fatto tenue tra offensività ed equità*, in *Arch. pen.*, 2016, 1, 258 ss.; nonché ID., *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 54 ss.; CAVALIERE, *Considerazioni ‘a prima lettura’ su deflazione processuale, sistema sanzionatorio e prescrizione nella l. 27 settembre 2021, n. 134, c.d. riforma Cartabia*, in *Penale Diritto e Procedura*, 2021, 3, 468 ss.; DI GIOVINE, *La particolare tenuità del fatto e la “ragionevole tutela” del diritto ad una morte degna di aragoste, granchi, fors’anche mitili*, in *Cass. pen.*, 2016, 2, 819; PANEBIANCO, *Offesa esigua, assente e incidente sulle soglie di punibilità*, in *www.la-legislazionepenale.eu*, 7 gennaio 2020, 52; TRAPANI, *Il reato e le sue conseguenze. Punibilità, pena, punizione in un sistema criminale integrale e integrato*, Roma, 2022, 140 ss.

in sede pratica gli attori della vicenda processuale sembrano privilegiare la più funzionale e versatile figura della non punibilità per esiguità del fatto; e ciò non solo nei casi “al limite” tra assenza di offesa e tenuità della stessa, ma anche quando i contenuti argomentativi della motivazione della sentenza del giudice di merito paiono deporre, in definitiva, più nel senso dell’assenza della necessaria offensività in concreto del fatto di reato contestato¹⁹⁹.

È pur vero che la differenza tra lieve offensività e sostanziale inoffensività (i c.d. *minimalia*), già non sempre agevole da delineare in teoria, a maggior ragione tende a sfumare nelle situazioni concrete; e, comunque, una cifra di discrezionalità è destinata a residuare nella mente e nella penna del giudice, che può essere portato a qualificare come tenuamente offensivo quel che altri considererebbe inoffensivo *tout court* (e viceversa).

Nondimeno quella di inoffensività e tenuità del fatto è una sovrapposizione non certo priva di conseguenze per l’indagato-imputato, come si dirà meglio di qui a breve; così che, da questo punto di vista, l’attenzione dell’interprete dovrà essere particolarmente alta, al fine di non trasformare l’applicazione del potenziato art. 131 *bis* c.p. in una vera e propria *interpretatio abrogans* dell’art. 49, co. 2 c.p.

Si consideri, ad es., un’occasionale violazione del regime della detenzione domiciliare con “braccialetto elettronico”, per aver l’indagato violato il perimetro dell’abitazione, a suo tempo contrassegnato dagli operanti della polizia giudiziaria, ed aver accompagnato il proprio legale fino al vicino portone d’ingresso condominiale, senza mai uscire dal condominio medesimo, anzi facendo subito rientro in casa dopo pochi secondi e non avendo contatti con nessuna persona; oppure l’ipotesi della falsa testimonianza resa su circostanze non pertinenti né rilevanti rispetto ai fatti oggetto di contestazione²⁰⁰; o, ancora, il caso

¹⁹⁹ Paradigmatica, in questa direzione, Trib. Torino, 15 luglio 2015 con nota di BACCO, *Aragoste esposte sul ghiaccio prima della vendita al mercato: maltrattamento di animali?*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 5 novembre 2015, 1 ss.

²⁰⁰ Sul punto PALIERO, “Principio di esiguità” e dellazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”, cit., 548, rileva che «proprio il delitto di falsa testimonianza ad esempio era uno dei casi che il padre del *tòpos* “*Bagatelldelikt*” portava come modello di delitto strutturalmente inadatto ad assumere profili di

del docente che, nell'impossibilità di utilizzare il proprio telefono cellulare personale, utilizzi il telefono "fisso" della propria stanza del liceo per una breve chiamata urgente, sia pur per motivi personali.

In casi come questi, si dovrebbe concludere già nel senso della concreta, sostanziale inoffensività dei paventati reati di evasione, falsa testimonianza, peculato d'uso; posto che in nessuno di essi si è - anche solo per un istante - prodotto un apprezzabile pregiudizio al bene giuridico di volta in volta tutelato. Con la conseguenza che la pronuncia di inoffensività, conclamando l'inesistenza di un reato, non avrebbe alcun riflesso pregiudizievole per la sfera giuridica dell'indagato-imputato; cosa che invece non può dirsi per il provvedimento di non punibilità reso *ex art. 131 bis c.p.*, che rende comunque esplicita l'esistenza di un reato, per tale via portando con sé possibili riflessi extrapenali (essenzialmente civili o amministrativi)²⁰¹, oltre che di "traccia" sul casellario giudiziale (pure in caso di archiviazione)²⁰² e in materia di eventuale confisca del

esiguità. La falsa testimonianza, (*Meineid*), infatti, può essere in concreto inoffensiva, solo qualora la dichiarazione del testimone riguardi una circostanza ininfluyente per la decisione del giudice, e in tal caso è *atipica tout court*. Se, viceversa, le dichiarazioni riguardano elementi condizionanti anche solo potenzialmente l'esito processuale, il pregiudizio arrecato al bene giuridico protetto dalla norma non può essere oggetto di *quantificazione*, sottraendosi *per se* ad una logica ordinatoria (+/-) per l'intrinseca e *olistica* offensività del comportamento, in quanto fomento di un pericolo che "o c'è, o non c'è". Di tal che la fattispecie non può prestarsi a quella rivalutazione in chiave gradualistica che è il fondamentale presupposto concettuale della (esistenza di una) sottofattispecie bagatellare». Sulle (sotto-)fattispecie penali e sul rapporto tra schema legale astratto del reato e fatto storico concreto, anche in una dimensione comparata con la categoria sistematica del *Tatbestand* tedesco, cfr. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., 654 ss.; GARGANI, *Dal corpus delicti al Tatbestand. Le origini della tipicità penale*, cit., 37 ss.

²⁰¹ In realtà, in tutte le fasi "interlocutorie" del procedimento penale - che precedono, cioè, la celebrazione del giudizio ordinario (o del rito abbreviato) - nessuna efficacia di giudicato può esibire la pronuncia di non punibilità per esiguità del fatto, in ordine all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nell'eventuale giudizio civile o amministrativo per le restituzioni o per il risarcimento del danno. Laddove sia invece pronunciata sentenza di proscioglimento in ragione della tenuità del fatto - all'esito del giudizio ordinario o in sede di abbreviato - anche alla luce di quanto disposto dall'art. 651 *bis*, co. 1 e 2 c.p.p., essa ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo restitutorio e risarcitorio, promosso nei confronti dell'imputato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo e va iscritta nel casellario giudiziario (ai sensi dell'art. 3, co. 1 lett. f) del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313); al riguardo, cfr. Corte cost., 12 luglio 2022, n. 173.

²⁰² In questo senso, Cass., Sez. un., 24 settembre 2019, n. 38954, secondo cui «il provvedimento di archiviazione per particolare tenuità del fatto *ex art. 131 bis c.p.* deve essere iscritto nel casellario giudiziale,

provento illecito²⁰³.

Il che pone, tra l'altro, problemi non secondari su eventuali *deficit* di garanzie giurisdizionali, a fronte di dette conseguenze latamente afflittive, specie ove conclamate nella precoce fase delle indagini preliminari; problemi sdrammatizzati, almeno in parte, dal rimedio impugnatorio riconosciuto in capo al destinatario del provvedimento di non punibilità²⁰⁴.

Data, insomma, la sottile, ma importante distinzione logico-concettuale fra *tenuità* e *assenza* dell'offesa, il rischio da cui guardarsi nella prassi è che l'art. 131

fermo restando che non ne deve essere fatta menzione nei certificati rilasciati a richiesta dell'interessato, del datore di lavoro e della pubblica amministrazione». Simile soluzione, stando a un indirizzo dottrinale (cfr. BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2019, 234 ss.; CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 2, 82 ss.; MANGIARACINA, *La tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, in www.penalecontemporaneo.it, 28 maggio 2015; PARLATO, *Il volto processuale della particolare tenuità del fatto*, Padova, 2015, 240; SPANGHER, *L'irrilevanza del fatto*, in *Dir. e giust. min.*, 2015, 1, 17 ss.), si rivelerebbe maggiormente coerente sia con la *ratio* politica criminale dell'art. 131 bis c.p. sia con il fatto che la «non abitualità del comportamento», quale causa ostativa al riconoscimento della clausola di favore, necessita tecnicamente di una memorizzazione all'interno del «sistema dei precedenti», possibile solo con le relative iscrizioni nel casellario giudiziale.

²⁰³ Più precisamente, alla sentenza di proscioglimento per particolare tenuità del fatto pronunciata all'esito del dibattimento o in caso di rito abbreviato consegue - nelle ipotesi e alle condizioni previste dalla legge - l'applicazione della confisca del provento illecito, quantomeno nella forma della confisca diretta: in questo senso, Cass. Sez. III, 4 aprile 2017, n. 16607; Cass., Sez. I, 30 novembre 2017, n. 54086; Cass., Sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 7526; Cass., Sez. III, 2 settembre 2020, n. 24974; Cass., Sez. I, 19 luglio 2024, n. 29537. Perplessità possono invece sorgere, a nostro avviso, per la praticabilità nell'ipotesi considerata della confisca per equivalente, data la natura sanzionatoria della stessa, riconosciuta anche in sede giurisprudenziale (in tal senso cfr., nella giurisprudenza nazionale, Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68; Corte cost., 10 maggio 2019, n. 112; Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, n. 31617; nella giurisprudenza europea, cfr. Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia), che può rivelarsi inconciliabile con una sentenza che resta tecnicamente pur sempre di proscioglimento, seppur in ragione della particolare tenuità del fatto di reato commesso: sul punto cfr., volendo, PIERDONATI, *Confisca e delitti ambientali*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 1, 91 ss. Per un inquadramento generale delle figure che, a vario titolo, sono rubricate sotto il *nomen iuris* confisca, cfr., per tutti, MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, *passim*; ID., *art. 240 c.p.*, in *Commentario breve al codice penale*, cit., 914 ss.; ID., *art. 240bis c.p.*, *ivi*, 944 ss.; ID., voce *Confisca (diritto penale)*, in *Enc. dir. annali*, Milano, 2015, vol. VIII, 185 ss.

²⁰⁴ In particolare, qualora il pubblico ministero formuli una richiesta di archiviazione, invocando l'applicazione dell'art. 131 bis c.p., il relativo avviso deve essere notificato non solo alla persona offesa, ma anche nei confronti dell'indagato (art. 411 c.p.p.); per tale via riconoscendo anche a quest'ultimo la possibilità di opporsi all'applicazione della causa di non punibilità in questione, mediante l'indicazione delle specifiche ragioni del dissenso. Dinanzi alla sentenza di proscioglimento pronunciata, all'esito del dibattimento o in sede di rito abbreviato, in ragione della particolare tenuità del fatto, l'imputato ha diritto di proporre impugnazione, mediante atto di appello e, in ultima analisi, ricorso per cassazione.

bis c.p. finisca col sottrarre ulteriore spazio applicativo (in sé peraltro già piuttosto limitato) all'art. 49, co. 2 c.p.; e in questo senso è auspicabile, in sede pratica, la massima attenzione dell'interprete in particolare all'*effettivo disvalore di evento* di volta in volta da registrarsi nel caso sottoposto alla sua attenzione.

Riassumendo:

a.1) Il reato non esiste: fatto in concreto inoffensivo (ai sensi dell'art. 49, co. 2 c.p.), sentenza di assoluzione, perché il fatto non sussiste, nessuna conseguenza extrapenale.

a.2) Il reato esiste, ma è di minima gravità: fatto in concreto di lieve entità (nei limiti dell'art. 131 *bis* c.p.), sentenza di proscioglimento, in ragione della non punibilità del reato, con conseguenze extrapenali.

a.3) Il reato esiste, ed è di gravità medio-alta: fatto in concreto di normale o accresciuta offensività, punibile ai sensi degli artt. 533 ss. c.p.p., con la commisurazione di una pena (artt. 132, 133 c.p.) che – si noti – sarà il frutto della combinazione dei criteri in parte già utilizzati dal giudice in punto (di mancato riscontro) della particolare tenuità del reato (art. 131 *bis* c.p.)²⁰⁵.

b) Chiarito questo primo passaggio, concentriamo d'ora in poi l'analisi esclusivamente sulla clausola dell'art. 131 *bis* c.p., con le seguenti precisazioni.

Resteranno in disparte i limiti esterni che aprioristicamente ritagliano l'ambito applicativo della causa di non punibilità in questione (su cui poi va a insistere il giudizio di esiguità). Ai nostri fini non interessano, ci basta tenerli presenti.

Come anticipato, al di là del limite oggettivo all'operatività dell'art. 131 *bis* c.p., ora individuato dalla opportuna minima edittale, che affida all'interprete un rapido calcolo per individuare se il reato oggetto d'imputazione (o d'indagine) sia astrattamente riconducibile al "tipo delittuoso bagatellare" (*Bagatelldelikt*), nonché del descrittivo stillicidio di esclusioni *iuris et de iure* sia oggettive in ottica general-preventiva (per famiglie di reato o, perfino, singole fattispecie

²⁰⁵ Cfr. *supra*, parte III.

penali)²⁰⁶ che soggettive in chiave special-preventiva (per il comportamento non abituale nonché in ragione di peculiari circostanze o conseguenze)²⁰⁷, la cui lettura impegnerà l'interprete un po' più a lungo, a causa di una lunghezza ormai eccessiva, il *clou* della clausola si trova nella parte centrale del co. 1 del medesimo articolo, ove si accosta il requisito della tenuità del fatto ai suoi indicirivelatori, tra i quali ormai assume particolare significato «*la condotta susseguente al reato*».

Prima di procedere in questa direzione, può essere di ausilio isolare – pure per successive esemplificazioni – alcune, paradigmatiche, figure di reato potenzialmente attratte nell'orbita applicativa dell'art. 131 *bis* c.p., nella scala di graduazione delle possibili sotto-fattispecie bagatellari (anche) in nome del virtuoso *post-fatto*.

Sarebbe naturalmente impensabile predisporre una – per così dire – “mappatura” esaustiva dei numerosi illeciti penali in odore di tenuità. Sono numerose, del resto, le fattispecie penali che esibiscono la soglia minima di pena (due anni di reclusione); non dimenticando, peraltro, che è soprattutto nelle forme di manifestazioni criminose in concreto meno gravi che il disvalore può più frequentemente apparire di modesta rilevanza.

Concentrando allora l'attenzione su specifiche ipotesi di reato che paiono, più di altre, candidabili ad essere considerate dal giudice dell'art. 131 *bis* c.p., anche in ragione del rilievo guadagnato dal *post-fatto*, taluni riferimenti sembrano comunque potersi fornire: peculato d'uso; indebita percezione di erogazioni pubbliche; induzione indebita del privato; traffico di influenze illecite; calunnia; evasione; falso in atto pubblico commesso dal pubblico agente o dal privato; frode in commercio; contraffazione di marchi, brevetto o altri segni distintivi;

²⁰⁶ Si è già dato conto del lungo elenco di tali presunzioni legali di non tenuità nonché dei rischi di una parziale irragionevolezza dello stesso: cfr. *supra*, parte I, par. 2, spec. nota 18. Si consideri, peraltro, che anche *post-Cardabia* l'elenco è stato ulteriormente incrementato. In particolare, l'art. 3 co. 2 L. 14 luglio 2023, n. 93 («Disposizioni per la prevenzione e la repressione della diffusione illecita di contenuti tutelati dal diritto d'autore mediante le reti di comunicazione elettronica») ha aggiunto alle ipotesi speciali ostative alla tenuità dell'offesa elencate nel co. 3 dell'art. 131 *bis* c.p. i delitti in materia di protezione del diritto d'autore previsti dagli artt. 171 *bis* e seguenti della L. 22 aprile 1941, n. 633 (nuovo numero 4 *bis*).

²⁰⁷ In proposito, cfr. ancora *supra*, parte III, par. 1, spec. nota 70.

violazione degli obblighi di assistenza familiare; percosse; lesione personale; rissa; diffamazione; violazione di domicilio; minaccia; violenza privata; accesso abusivo a un sistema informatico o telematico; furto mono-aggravato; ricettazione; appropriazione indebita; truffa anche aggravata *ex art. 640 bis c.p.*; autoriciclaggio; molestie; disturbo delle occupazioni o del riposo delle persone; omesso versamento di i.v.a. o ritenute certificate; gestione di rifiuti non autorizzata; bancarotta semplice o preferenziale; spaccio di sostanza stupefacente (art. 73, co. 5, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309); abusi edilizi; guida in stato di ebbrezza (art. 186 d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285); in via residuale, l'ulteriore quantità non trascurabile di reati di pericolo, che trova frequente espressione nei reati contravvenzionali, anche connotati dal superamento di valori soglia²⁰⁸.

Le esemplificazioni potrebbero naturalmente estendersi ad altre ipotesi di reato, sia pur tendenzialmente di minor importanza e, comunque, incidenza o riconoscimento nella prassi applicativa. Tenendo sempre a mente che la clausola dell'art. 131 *bis c.p.* ha natura sostanziale e una dimensione applicativa generale; come tale riferibile, in linea di principio e salvo esclusioni espresse, a tutte le tipologie di reato rientranti nei parametri indicati dalla norma.

c) Puntando a questo punto la “lente d’ingrandimento” esclusivamente sul giudizio di tenuità e sul ruolo-peso in esso assunto dal *postfatto*, va subito risolto un equivoco di fondo che, altrimenti, può rivelarsi foriero di insidiose incomprensioni, capaci di minare la compiuta intelligibilità del giudizio medesimo.

Non deve preoccupare, a nostro avviso, l’obiezione non di rado formulata,

²⁰⁸ Si pensi, con specifico riferimento al diritto penale dell’ambiente, alle fattispecie di natura contravvenzionale previste dal d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, quali ad esempio: in materia di tutela dei corpi idrici e disciplina degli scarichi, il superamento, nell’effettuazione di uno scarico di acque reflue industriali, dei valori limite fissati nelle tabelle 3 e 4 dell’allegato 5 alla parte terza del Testo Unico (art. 137 co. 5); ovvero, in materia di aria e inquinamento atmosferico, il superamento nell’esercizio di stabilimenti dei limiti di emissione stabiliti dall’autorizzazione o dagli Allegati alla parte quinta del Testo Unico (art. 279 co. 2). Si pensi, ancora, ai reati contravvenzionali edilizi ed urbanistici previsti nell’art. 44 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, quali ad esempio le opere realizzate in parziale difformità del permesso a costruire, in ragione di aumenti di cubatura o di superficie di scarsa consistenza (co. 1 lett. a), sul punto cfr. Cass., Sez. III, 12 dicembre 2018, n. 55483) o gli interventi eseguiti in assenza di permesso (co. 1 lett. b). Possono citarsi, infine, anche la conduzione da parte del recidivo nel biennio di veicoli senza aver conseguito la corrispondente patente di guida e la guida in stato di alterazione psico-fisica per uso di sostanze stupefacenti (rispettivamente, artt. 116 co. 15 e 187 d.lgs. 285/1992).

secondo cui il giudizio di esiguità *ex art. 131 bis c.p.* sarebbe complessivamente (do)minato da un'eccessiva cifra di discrezionalità valutativa riversata sull'organo giudicante, che rischierebbe talora di scivolare verso l'arbitrio; così oscurando, da un lato, i canoni di determinatezza-tassatività della norma penale, dall'altro il principio di obbligatorietà dell'azione penale e la presunzione d'innocenza.

Siamo invece dinanzi, a noi pare, a un disposto sufficientemente preciso ed esplicito (*art. 131 bis, co. 1 c.p.*), non affetto da troppi margini di astrazione e che, ove correttamente concepito, non sembra affatto urtare contro canoni indiscussi del diritto e del processo penale. A maggior ragione nel momento in cui si considerino altre clausole di parte generale (per tutte: omissione, causalità e dolo), sprovviste di specifici indici, perlomeno *legali*, di carattere valutativo che orientino il giudizio di accertamento dell'interprete, invece espressamente previsti dall'*art. 131 bis c.p.*, anche per il tramite del rinvio a una parte dei criteri dettati per la fase della commisurazione della pena dall'*art. 133 c.p.*

Quest'ultima disposizione - tradizionalmente ritenuta il "faro" normativo in materia di discrezionalità penale²⁰⁹ - è qui deputata a illuminare, più da vicino, i contenuti dei criteri sintomatici della clausola di esiguità; per tale via offrendo al giudice uno strumentario tecnico per intercettare e valutare gli aspetti salienti

²⁰⁹ I criteri commisurativi della pena sono "istituzionalmente" deputati a limitare la discrezionalità giudiziaria al momento del raccordo tra la fattispecie astratta e la sua applicazione concreta, sia pur con alcune insufficienze - peraltro rinvenibili in una prassi applicativa talora oscillante - dettate dalla mancata presa di posizione da parte del legislatore sui criteri finalistici che devono orientare il processo di commisurazione medesimo. Sui termini del problema, cfr. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, 1965, *passim*; DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, cit., 181; DOLCINI, *Discrezionalità del giudice e diritto penale*, in *Diritto penale in trasformazione*, a cura di Marinucci-Dolcini, Milano, 1985, 261; DONINI, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, cit., 1301 ss., 1333; EUSEBI, *La pena "in crisi": il recente dibattito sulla funzione della pena*, Brescia, 1990, 80 ss.; FIORELLA, *Il principio della responsabilità personale fra codice penale e leggi complementari*, cit., 11 ss.; MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, cit., 684 ss.; RAMPIONI, *Dalla parte degli «ingenui». Considerazioni in tema di tipicità, offesa e c.d. giurisprudenza «creativa»*, Padova, 2007, *passim*. In argomento, cfr. anche CAPUTO, *Le circostanze attenuanti generiche tra declino e camouflage*, cit., 208 ss.; ID., *In cammino verso un'ermeneutica prescrittiva nell'applicazione della legge penale*, in *Cass. Pen.*, 2023, 3, 1064 ss.; PISANI, *Riflessioni sulla c.d. interpretazione tassativizzante nella giurisprudenza in materia penale*, in *Cass. Pen.*, 2024, 7-8, 2410 ss.

della consistenza del reato e della personalità dell'agente, sia pure la seconda componente menomata di alcune voci e proiettata esclusivamente sul significato positivo esibito dal *post-fatto*.

Come dire: l'idea latamente tenue di fatto in senso ampio (rubrica art. 131 *bis* c.p.) non resta tale, ma si specifica e chiarisce all'interno della clausola - legislativamente e giudizialmente - ancorata a un *corpus* di regole, prescrizioni e criteri sintomatici cangianti, che conferiscono all'istituto - si è detto²¹⁰ - una struttura complessivamente definita, sebbene non immune da criticità.

2. Segue...*nello specchio della condotta susseguente al reato. Dai nodi problematici alle possibili soluzioni.* Occorre proseguire il cammino dell'interprete dentro l'art. 131 *bis* c.p., delineando lo schema applicativo del giudizio di esiguità, mediante un insieme di direttrici indicative che orientino il giudizio medesimo nell'inedita prospettiva del *post-fatto*.

Certamente il polo della commissione del fatto di reato (in senso ampio) e delle sue componenti autentiche - l'effettiva entità del danno o del pericolo allo specifico bene tutelato, le concrete modalità della condotta contemporanea al reato (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo), la reale intensità del dolo o il grado della colpa - resta il primo, importante termine di relazione dal quale il giudizio di esiguità prende avvio e trova sviluppo. Senza tuttavia necessariamente ultimare la valutazione dell'interprete, che può essere bisognosa di approfondimenti ulteriori «anche» lungo il prezioso indice della «*condotta susseguente al reato*», potenzialmente sintomatico, a sua volta, di un disvalore complessivo non trascurabile (oggettivo, soggettivo, di personalità)²¹¹.

Più nel dettaglio, il *post-fatto* sembra doversi valorizzare nelle seguenti "situazioni-tipo":

a) rafforzare-consolidare la tenuità di un fatto di reato che è già tale, alla luce della stima di consistenza effettuata tramite gli originari criteri di esiguità.

²¹⁰ Cfr. *supra*, parte III.

²¹¹ Sui contenuti di disvalore del *post-fatto*, cfr. *supra*, parte III, parr. 2, 3 e 4.

In alcuni casi, il richiamo al comportamento *post crimen* si limita a obliterare un esito ermeneutico a cui l'operatore del diritto è, in realtà, già pervenuto in base agli altri indici sintomatici di tenuità; come, ad es., nel fatto di lesioni personali cagionate a seguito di un urto, che dovesse presentarsi agli occhi del giudice come particolarmente tenue in virtù della descritta condotta, della natura e della durata della malattia, nonché del grado della colpa; cui si aggiungesse, appunto, il dato che l'autore del reato abbia soccorso la persona offesa o risarcito il danno nei suoi confronti.

Si consideri anche il caso della spendita di una banconota di 20 euro per acquistare alcuni "gratta e vinci" presso un bar, poi risultata falsa a seguito dell'esame allo scanner da parte del dipendente, il quale a quel punto sollecitava l'intervento delle forze dell'ordine. In questo quadro, l'autore del reato assumeva una condotta collaborativa, non si dava alla fuga e, successivamente all'intervento delle forze dell'ordine, consegnavano loro la banconota falsa²¹².

Negli esempi indicati, poco parrebbe aggiungere alla valutazione iniziale, formulabile già in termini di esiguità del fatto di reato, la circostanza che il soggetto agente abbia successivamente posto in essere una determinata condotta virtuosa; se non, per l'appunto, *rafforzare* simile valutazione positiva.

b) Maggiore sembra l'utilità del richiamo al *post-fatto* laddove orienti il giudice, ancora non del tutto sicuro, verso il riconoscimento definitivo dell'art. 131 *bis* c.p.

Come, ad es., nella deliberata divulgazione di un addebito offensivo, all'interno della *chat* di un gruppo *WhatsApp*, indirizzato nei confronti di una persona estranea al gruppo medesimo; addebito rivelatosi *ex post* non veritiero e, a quel punto, prontamente rettificato dall'autore del messaggio denigratorio.

Si consideri anche l'ipotesi di una rissa all'interno di un locale, con assenza di lesioni su ciascuno dei partecipanti, sedata prontamente dall'intervento dei *vigilantes*, e conclusasi con le scuse reciproche dei partecipanti medesimi, che

²¹² Questa è la vicenda affrontata e ricostruita di recente da Trib. Teramo, 24 maggio 2024, n. 950, Giudice relatrice Dott.ssa Di Valerio, che ha concluso nel senso della sussistenza di tutti i requisiti della particolare tenuità del fatto concreto contestato (art. 455 c.p.), ivi compresa la condotta collaborativa susseguente al reato posta in essere dall'autore del reato.

infine si allontanavano pacificamente dal luogo degli scontri, guadagnando le rispettive abitazioni.

Si richiami pure il fatto di bancarotta semplice contestato all'amministratore di una società per non aver colposamente tenuto il libro dei beni ammortizzabili, relativamente a un anno di imposta. Nondimeno l'omissione riscontrata veniva *ex post* colmata, giacché il curatore riusciva a ricostruire la sorte di tali beni, anche grazie alla collaborazione dell'operatore d'impresa.

In tutte le ipotesi citate, la valutazione di esiguità - riferita alla sola consistenza del disvalore contestuale alla consumazione del reato - appare ancora non pienamente univoca, dunque meritevole di *conferme* ulteriori, offerte proprio dalla positiva condotta *post*-delittuosa.

c) Arriviamo ora alla "situazione tipo" di più ostica risoluzione e, peraltro, di non secondario impatto pratico.

Richiamando infatti quanto sopra illustrato circa l'*autonomia funzionale* del *post*-fatto (indice, tra l'altro, di scarsa o inesistente capacità a delinquere)²¹³, ci si potrebbe chiedere se alla condotta susseguente al reato possa riconoscersi - in certi casi e a determinate condizioni - la possibilità di rendere lieve un fatto che, alla luce degli altri criteri sintomatici di esiguità, non sarebbe tale; se, insomma, il *post*-fatto possa talora andare oltre il proprio ruolo meramente rafforzativo o, al più, confermativo del giudizio di tenuità, rivelandosi il segnale che orienti il giudice, posto dinanzi al bivio "punibilità" o "non punibilità", verso la seconda strada.

Negano questa opzione, in verità, sia la relazione illustrativa alla riforma Cartabia, che larga parte dei commenti al *novum* che, in definitiva, alla stessa si richiamano²¹⁴.

A nostro avviso, la risposta al predetto interrogativo è, invece, meno scontata. *Nulla questio*, a noi pare, circa la non applicabilità della clausola di esenzione da pena, se il fatto commesso, nonostante la sua astratta riconducibilità entro l'orbita applicativa dell'art. 131 *bis* c.p., manifesti un *evidente*, cospicuo

²¹³ Cfr. *supra*, parte III, par. 3.

²¹⁴ Cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, 346.

coefficiente di disvalore penale, già alla luce delle modalità della condotta, dell'entità dell'offesa, dell'atteggiamento psicologico del soggetto agente.

Per quanto autonomo, l'indice della condotta *post*-delittuosa conserva, infatti, carattere comunque *ausiliario* a quelli evidenziati dal fatto in sé e per sé considerato. E ciò sia in ragione del tenore letterale dell'art. 131 *bis* c.p. (che con l'espressione «*anche...in considerazione della condotta susseguente al reato*», sembra fare di quest'ultima un parametro solo *eventuale* e *aggiuntivo* rispetto ai primi due)²¹⁵; sia per l'evidente incompatibilità con un diritto penale dei beni giuridici e dell'offesa di una valutazione di tenuità del fatto che prescinde del tutto dal pregiudizio prodotto e/o dalle modalità offensive della condotta dell'agente.

Per le stesse ragioni, se pur *a contrariis*, l'istituto della non punibilità per tenuità del fatto sarà invece applicabile là dove a un qualche indice personologico di carattere negativo (ove, beninteso, non arrivi a integrare una delle cause di esclusione, incentrate su abitualità e vari parametri di significatività criminale, elencate al co. 4 dell'art. 131 *bis* c.p.)²¹⁶ si accompagnino, di converso, elementi di manifesta ed inequivocabile esiguità oggettivo-soggettiva del fatto.

Fra questi due *estremi* esistono, tuttavia, anche ipotesi *intermedie*. L'idea che ogni e ciascun indice di esiguità debba *ipso facto* evidenziare un disvalore minimo (di evento offensivo, di condotta, di colpevolezza, di personalità) per legittimare l'applicazione della clausola di favore, oltre che poco realistico, rischia a ben vedere di contrarre, anziché estendere, l'ambito applicativo dell'art. 131 *bis* c.p. Quest'ultimo sarebbe invero destinato – con una curiosa eterogenesi dei fini – a trovare una dimensione operativa più circoscritta rispetto alla versione *ante* Cartabia, anche perché è raro che la dinamica concreta dell'*iter criminis* denoti una particolare esiguità in termini di disvalore rilasciata, all'unisono, da tutti i richiamati indici sintomatici.

Diversamente, i settori della vita reale esibiscono talora casi in cui, pur a fronte di un accadimento di non trascurabile portata offensiva (e rispetto al quale,

²¹⁵ Cfr. *supra*, parte III, par. 7.

²¹⁶ Sul punto, cfr. *supra*, parte III, par. 1, spec. nota 70.

dunque, risulterebbe difficile qualificare il fatto come tenue sotto questo profilo), è per contro la ridotta misura del rimprovero complessivo e la positiva personalità dell'autore che sembrerebbero suggerire l'esclusione della punibilità *ex art. 131 bis c.p.*

Come dire: non sempre è solo la serietà dell'offesa, di per sé considerata, a rendere un fatto fino in fondo più grave di un altro. Può ben accadere che alla consistenza di media gravità del disvalore oggettivo si accostino criteri sintomatici – condotta contemporanea e susseguente al reato – di segno opposto (ad es. rivelatori di un ridotto grado di colpevolezza e capacità a delinquere dell'autore bagatellare del reato); come tali meritevoli di essere, a loro volta, soppesati e bilanciati assieme al primo indice di gravità nell'economia di un complessivo ed equo giudizio di tenuità²¹⁷.

Si rifletta, ad esempio, sul caso della madre che – riversata in grave difficoltà economica, ma con l'esigenza di garantire a sé e ai figli minori una stabile situazione abitativa – abbia deliberatamente occupato un alloggio di proprietà comunale, successivamente liberato dopo aver trovato lavoro; prodigandosi per pagare parte dei canoni mensili relativi al godimento *sine titulo* dell'immobile. Qui, a stretto rigore, né la componente oggettiva del fatto, né il dato psicologico (per quanto, quest'ultimo, attenuato da una particolare situazione di disagio materiale ed esistenziale) potrebbero apparire senz'altro esigui, o comunque così esigui da condurre alla non punibilità del fatto. Eppure la vicenda, complessivamente considerata anche alla luce del susseguente, spontaneo “sgombero” dell'alloggio, sembra far risaltare un ridotto grado di riprovevolezza e allo stesso tempo escludere una “attitudine a delinquere” tale da rendere necessario l'intervento – per quanto attenuato – dello stigma criminale in chiave special-

²¹⁷ Spunti in questo senso sembrano rinvenibili, a meglio vedere, in un passaggio della motivazione della decisione di Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681, nel momento in cui in si afferma – sia pur prima della introduzione del *post-fatto* nell'art. 131 *bis c.p.* – che dalla «connotazione dell'istituto emerge un dato di cruciale rilievo, che deve essere con forza rimarcato: l'esiguità del disvalore è frutto di una valutazione congiunta degli indicatori afferenti alla condotta, al danno ed alla colpevolezza». Ciò non esclude che «potrà ben accadere che si sia in presenza di elementi di giudizio di segno opposto da soppesare e bilanciare prudentemente», sicché «la valutazione inerente all'entità del danno o del pericolo non è da sola sufficiente a fondare o escludere il giudizio di marginalità del fatto»; nello stesso senso, cfr. Cass., Sez. III, 23 settembre 2024, n. 35525.

preventiva, che anzi da questo punto di vista ben potrebbe valutarsi come del tutto sproporzionato.

Chiarito ciò, ora con specifico riferimento ai reati con soglie di punibilità, è pur vero che, in linea di massima, quanto più ci si allontana dal valore-soglia tanto più è verosimile che ci si trovi in presenza di un fatto non specialmente esiguo²¹⁸. Tuttavia, anche qui, nessuna conclusione va tratta in astratto, senza considerare, cioè, le peculiarità del caso concreto, che possono talora convergere verso il riconoscimento dell'art. 131 *bis* c.p.²¹⁹.

Si consideri il caso del soggetto agente che, in stato di grave alterazione alcolica, si pone alla guida di un'auto in un parcheggio isolato, spostandola di qualche metro e senza determinare alcuna situazione pregiudizievole, considerata anche l'assenza di altre macchine in movimento. Si pensi pure a un abbondante scarico di acque reflue, ma in un luogo assai remoto, privo di significative connessioni, dirette o indirette, con oggetti pertinenti alla tutela ambientale. Ancora, si valuti la posizione del contribuente che abbia omesso di versare l'i.v.a relativa alla dichiarazione annuale per un importo pari a più del doppio della soglia di rilevanza penale del fatto (fissata dall'art. 10 *ter* d.lgs. 74/2000 in euro duecentocinquantamila per il singolo periodo di imposta), il quale, però, regolarizzi successivamente la propria posizione nei confronti dell'erario, provvedendo all'integrale pagamento rateale del debito tributario e delle relative sanzioni ed accessori, sia pur dopo la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, così "neutralizzando" la gravità dell'offesa originariamente consistente²²⁰.

²¹⁸ In tale direzione milita l'indirizzo prevalente della giurisprudenza di legittimità, ad esempio, in tema di reati tributari: cfr. Cass., Sez. III, 12 ottobre 2015, n. 40774; Cass., Sez. III, 30 marzo 2018, n. 14595; Cass., Sez. IV, 6 maggio 2019, n. 18804; Cass., Sez. III, 26 agosto 2019, n. 36401; Cass., Sez. III, 21 ottobre 2022, n. 39835; Cass., Sez. III, 11 novembre 2022, n. 42915; Cass., Sez. III, 30 maggio 2023, n. 23515; Cass., Sez. III, 17 luglio 2024, n. 28687. Per un approfondimento di analisi sul problema delle soglie di punibilità (anche) nei reati fiscali e sui rapporti con l'art. 131 *bis* c.p., cfr. PENCO, *Soglie di punibilità ed esigenze di sistema*, Torino, 2023, 15 ss.

²¹⁹ Cfr., più ampiamente, *infra*, parte V, par. 3 e 4.

²²⁰ In questi termini, sia pur eccentrici rispetto all'indirizzo giurisprudenziale prevalente (che, con riferimento ai reati tributari e, in particolare, al superamento del valore-soglia di punibilità, ha da tempo

3. *Alla ricerca dell'effettivo "peso specifico" degli indici di esiguità nella tecnica di bilanciamento complessivo.* Occorre a questo punto domandarsi quale sia il reale "peso specifico" che possono guadagnare, nella dinamica concreta del giudizio di tenuità, i vari criteri sintomatici e, tra questi, naturalmente il *post-fatto*; visto che, come è ovvio, l'ultima parola su tale opera di bilanciamento spetta comunque al libero convincimento *motivato* del giudice.

È pur vero che la base del giudizio di esiguità si compone di tre nuclei tra loro astrattamente equi-ordinati e di pari gerarchia normativa²²¹, che vanno tenuti *tutti* in considerazione ai fini della stima di irrilevanza penale del fatto di reato: intendiamo far riferimento, giova qui ribadirlo, all'entità effettiva dell'evento offensivo prodotto e alle modalità concrete dell'azione (valutate *ex art.* 133, co. 1 c.p., dunque considerando anche la reale intensità del dolo e il grado della colpa) – indicatori legali sintomatici dell'autentica esiguità del fatto nella sua dimensione materiale e psicologica – nonché alla specifica condotta susseguente al reato, come nuovo indicatore legale sintomatico della esiguità del

sostenuto l'impossibilità di ritenere il fatto tenue a fronte di scostamenti non minimi; cfr. *supra*, nota 218), va segnalata, ad es., Cass., Sez. III, 28 giugno 2023, n. 28031, secondo cui «nel caso di specie, è indubbio che la condotta "sussequente" al reato (che, ove intervenuta "prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado", avrebbe certamente consentito l'applicabilità dell'altra speciale causa di non punibilità prevista dall'art. 13, comma 1, d.lgs. n. 74 del 2000), ha sostanzialmente neutralizzato la gravità dell'offesa, originariamente consistente (notevole essendo indubbiamente l'importo il cui versamento era stato omesso, pari a poco meno di 710.000 Euro), provocata all'erario, avendo i ricorrenti dimostrato con il proprio comportamento la volontà di assolvere il debito tributario, provvedendo tempestivamente ad onorare il piano rateale concordato con il fisco, tanto da determinare l'adozione in appello del provvedimento di revoca della disposta confisca in primo grado. [...] Dalla motivazione dei giudici di appello, tuttavia, emerge come il successivo versamento rateale del debito tributario non è stato valutato in termini di condotta "sussequente" al reato nei termini richiesti dalla nuova previsione (e non poteva, del resto, esserlo, non essendo a tale data ancora entrata in vigore la novella dell'art. 131-bis, c.p.), essendosi limitata la Corte territoriale ad esprimere una semplice valutazione in termini recessivi di tale condotta, a fronte del danno erariale cagionato sia in assoluto sia in rapporto alla soglia di punibilità, in considerazione del notevole importo il cui versamento era stato omesso. La necessità, invece, di dover apprezzare tale condotta alla luce della nuova previsione (che esplica indubbi effetti sostanziali, incidendo sulla punibilità del fatto, ed è quindi soggetta alla regola *iuris* dettata dall'art. 2, comma 4, c.p.), imporrebbe pertanto l'annullamento della sentenza con rinvio al giudice d'appello per una rinnovata valutazione del fatto. Deve, tuttavia, rilevarsi che, nel caso in esame, assume valenza assorbente la circostanza che il termine di prescrizione del reato è maturato».

²²¹ Cfr. *supra*, parte III, par. 7.

fatto (in senso ampio), ma anche della positiva personalità dell'autore bagatel-lare, al quale la riforma, sia pur in modo “preterintenzionale”, ha finito in qual-che modo per attribuire rilievo²²².

È altrettanto vero che, nonostante si affermi solitamente che i criteri *ante*-ri-forma Cartabia siano gli indici sintomatici “forti” nell’economia del giudizio di esiguità, non può ora trascurarsi come il *post*-fatto sia a sua volta un criterio sintomatico di tenuità “ricco” che – come nell’esempio della madre sopra espo-sto²²³ – dovrebbe a ragione *bilanciare*, in chiave questa volta teleologico-funzio-nale, i nuclei di disvalore che potrebbero ancora residuare nel fatto di reato commesso²²⁴.

Per altro verso, la parità di rango fra i criteri di esiguità formalmente stabilita in astratto dalla legge (nella specie dall’art. 131 *bis* c.p.) non esclude, evidente-mente, che i singoli nuclei di disvalore possano assumere nei fatti un “peso specifico” *diversificato* proprio in ragione della loro autonomia. E ciò, si noti, anche in considerazione del peculiare bene giuridico protetto (ad es. persona o, semplicemente, patrimonio) e delle specifiche tipologie di (sotto-)fattispecie di volta in volta contestate: reati di mera condotta-reati d’evento, reati di

²²² Cfr. *supra*, parte III.

²²³ Cfr. *supra*, parte V, par. 2.

²²⁴ Ai fini dell’art. 131 *bis* c.p., i limiti della valorizzazione del disvalore di personalità sono segnati, in linea di massima, dall’osservazione dei comportamenti dell’indagato-imputato tenuti nel corso del procedi-mento penale: sul punto cfr. *supra*, parte III, par. 3.

pericolo-reati di danno²²⁵, reati con o senza soglia di punibilità²²⁶, reati puniti esclusivamente a titolo di dolo o anche espressamente previsti per colpa, e così via²²⁷.

In questo scenario, non occorre allora indugiare troppo sul dato se, in vista della dichiarazione di non punibilità, basti che anche una soltanto delle componenti del reato sia lieve per qualificare il fatto come bagatellare (c.d. esiguità “sintetica”); ovvero se sia necessario verificare che tutte le entità indicate dalla clausola si presentino esigue, sicché la dimensione non minima anche di una sola ostacolerebbe il riconoscimento di una tipicità bagatellare (c.d. esiguità “analitica”)²²⁸. In precedenza, abbiamo difatti rilevato, a nostro sommo

²²⁵ Elementi di rilievo inducono a ritenere che nell’economia dell’art. 131 *bis* c.p. la graduazione dell’offesa rilevi sia a livello di danno sia a livello di pericolo. Sotto quest’ultimo profilo si ammette ormai la piena compatibilità dell’istituto con i reati di pericolo, anche astratto, che poi sono una quantità non trascurabile nell’ordinamento complessivo (che trova frequente espressione nei reati contravvenzionali, pure connotati dal superamento di valori soglia ritenuti per l’appunto tipicamente pericolosi), avendone le Sezioni Unite del 2016 ammesso la piena compatibilità con la clausola di tenuità in parola, in una vicenda concernente le ipotesi di rifiuto di sottoporsi al test alcolemico in caso di guida in stato di ebbrezza, sia pure attraverso una rilettura dei reati di pericolo astratto in chiave di concreta esposizione a pericolo dei beni in rilievo: cfr., in questo senso, Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, 13681. In argomento cfr., in dottrina, BARTOLI, *La particolare tenuità del fatto è compatibile con i reati di pericolo presunto*, in *Giur. it.*, 2016, 7, 1731 ss.; CASTALDO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131-bis c.p.*, cit., 117; DEMURO, *Il pericolo e la sua pena: tra proporzionalità e ne bis* in idem, cit., 901 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 182. Sempre con riferimento ai reati di pericolo, ma nell’ottica della fattispecie di “coltivazione domestica” prevista dall’art. 73, co. 5 d.P.R. 309/1990, che costituisce già di per sé un illecito di particolare tenuità, cfr. GULLO, *Art. 131-bis*, cit., 1974; LA ROSA, *La coltivazione “domestica” di cannabis tra (in)offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Giur. it.*, 2016, 1, 196 ss.

²²⁶ Nel senso della compatibilità dell’art. 131 *bis* c.p. rispetto ai reati muniti di soglie di non punibilità cfr., ancora, Cass., Sez. un., 6 aprile 2016, n. 13681.

²²⁷ Sotto questo profilo, va ribadito che la clausola dell’art. 131 *bis* c.p. ha natura sostanziale e una dimensione applicativa generale; come tale riferibile, in linea di principio, a tutte le tipologie di reato rientranti nei parametri indicati dalla norma. Ne deriva che, al di là delle esclusioni espresse all’operatività della misura di non punibilità, la regola generale è quella secondo cui, nell’ambito delle fattispecie incriminatrici rientranti nei limiti edittali di pena stabiliti dall’art. 131 *bis* c.p., qualunque offesa arrecata può sempre essere ritenuta di particolare tenuità, in base agli indicatori legali deputati a rilevare tale consistenza minima di disvalore.

²²⁸ Il problema della distinzione della valutazione di esiguità in un’accezione «analitica» ovvero «sintetica» era stato affrontato con riferimento all’istituto contiguo all’art. 131 *bis* già previsto nell’ambito dei procedimenti penali a carico dei minorenni, rispetto al quale ci si chiedeva se, ai fini della dichiarazione di improcedibilità per irrilevanza del fatto, l’interprete avesse dovuto verificare che tutte le componenti indicate dalla norma si presentassero effettivamente esigue (c.d. esiguità analitica) ovvero se bastasse

avviso, talune insufficienze o rigidità di entrambe queste visioni del giudizio di esiguità, sia pur per motivi diversi²²⁹.

Preme piuttosto riconoscere che, perlomeno nei casi in cui la sola carica di disvalore insita nel fatto, in tutte le sue componenti oggettive e soggettive, non sia ancora tale da indurre all'una o all'altra soluzione (come appunto nel caso emblematico della madre indigente prima citato), il giudice dell'art. 131 *bis* c.p., grazie al contributo del *post-fatto*, possa effettuare un bilanciamento complessivo che gli consenta di applicare la misura di non punibilità ove, all'esito di una stima isolata e poi congiunta di tutti gli indici sintomatici di esiguità, venga rilasciata una cifra finale di ridotto disvalore globale.

In altre parole, il giudizio conclusivo di esiguità deve essere il frutto di una valutazione *unitaria* - una *reductio ad unum* - sul piano quantitativo e qualitativo di tutte le componenti che connotano simile giudizio, in termini tali da poter essere considerato, tirando le somme, il fatto commesso dall'autore di particolare tenuità (non le singole componenti isolatamente considerate, in ipotesi espressive di un livello più o meno elevato di marginalità).

D'altra parte, nel momento in cui tutti i criteri di esiguità debbano essere esplicitamente [co. 1, 1), 2), 3), art. 133 c.p.] o implicitamente [co. 2, n. 3, art. 133 c.p.] valutati alla luce degli indici di dosimetria della pena, non dovrebbe trascurarsi come in quest'ultima sede commisurativa la gravità del reato e la capacità a delinquere del reo siano «desunte», a loro volta, proprio da una ponderazione complessiva degli indici citati²³⁰.

Se, dunque, la clausola generale dell'art. 131 *bis*, co. 1 c.p. impone all'interprete di impiegare tutti gli indici legali di esiguità richiamati, in vista del giudizio di tenuità, essa a ben vedere non gli vieta però di affermare - in certi casi e a determinate condizioni - che il fatto di reato sia dichiarato nel suo complesso di minima gravità, anche laddove uno degli indici medesimi non si riveli

l'esiguità anche una soltanto di esse (c.d. esiguità sintetica): per un sintesi dei termini del problema, cfr. FLORIO, *Art. 131-bis e colpa lieve*, cit., 28 ss.; LARIZZA, *Il diritto penale dei minori. Evoluzione e rischi di involuzione*, Padova, 2005, 224.

²²⁹ Cfr. *supra*, parte III, par. 7.

²³⁰ Cfr. *supra*, parte III, par. 3.

effettivamente tale; e in questa chiave, come si è visto, il contributo del *post-fatto* è in grado - in termini di assenza di capacità a delinquere del reo - di fornire un importante contributo anche al di fuori di vere e proprie condotte riparative del danno prodotto col reato.

È questo il momento che attiene specificatamente alla verifica concreta dei rapporti tra i criteri sintomatici di esiguità in una vera e propria totalità logica, da ponderare nella interdipendenza dei suoi elementi. Il che comporta di dover valutare l'effettiva e compiuta natura e funzione delle loro connessioni con il relativo portato di novità e specificità della condotta susseguente alla commissione del reato.

Sotto quest'ultimo profilo, non dovrebbe nemmeno configurarsi alcun automatismo - anche in termini quantitativi - in vista della positiva valorizzazione del *post-fatto* nell'economia del giudizio di tenuità²³¹. E così, ad es., la confessione può assumere in concreto un "peso specifico" completamente diverso se resa in modo spontaneo e pieno in una fase iniziale del procedimento penale ovvero dopo che l'indagato abbia appreso, all'esito della chiusura delle indagini, della presenza di elementi probatori (documentali, testimoniali, tecnici) inoppugnabili a proprio carico. Allo stesso modo, il risarcimento del danno, ancorché non integrale, guadagna un significato opposto se di significativo ammontare oppure meramente "simbolico".

Ritornando ora alle "situazioni-tipo" in precedenza analizzate [a), b), c)]²³², resta - più o meno - indeterminata la soglia che i criteri sintomatici non devono concretamente superare, nel loro complesso, ai fini dello sviluppo positivo del giudizio di esiguità.

Non esiste, in linea di massima, un fatto di reato tenue o grave in chiave archetipica. È la concreta manifestazione del reato nel ciclo di sviluppo della specifica situazione, piuttosto, che segna l'effettivo disvalore penale. Né, per altro verso, può dimenticarsi che la non predeterminabilità in astratto degli esiti

²³¹ In proposito, cfr. anche *supra*, parte III, par. 3 e 5, pure per un approfondimento di analisi dei singoli comportamenti *post-delittuosi* rilevanti nella prospettiva dell'art. 131 *bis* c.p.

²³² Cfr. *supra*, parte V, par. 1.

sanzionatori rappresenta ad oggi una caratteristica immanente del sistema.

Del resto – come è stato incisivamente osservato – «il ‘dosaggio’ di offensività che fissi la ‘soglia’ bagatellare [...] deve essere sempre valutato *in concreto*, lasciato al giudice e alla sua discrezionalità *vincolata* (dalla *tipicità* normativamente formalizzata del Tipo bagatellare), e non già affidato alle valutazioni, sempre *astratte*, aprioristiche e generalpreventivamente orientate del legislatore»²³³.

Va pure segnalato come la clausola generale dell’art. 131 *bis* c.p., benché non aliena da criticità, sia stata comunque edificata su indici sintomatici sufficientemente determinati²³⁴, quanto duttili; come tali idonei a non contrarre troppo il margine di manovra operativo dell’istituto, consentendo al giudice di valorizzare concretamente tutte le possibili sfaccettature del fatto di reato contestato e dell’autore bagatellare²³⁵.

Residuerà pur sempre un insopprimibile margine di astrazione nella trama del modello legale e applicativo di tenuità – anche in quello da noi sommessa-mente proposto – in ragione della ricchezza delle varianti dei singoli, irripetibili e infiniti, casi concreti e delle peculiarità dello specifico autore del reato in carne ed ossa. Né può la legge penale (sostanziale e processuale), o l’interpretazione della medesima, pronosticare a monte tutte le innumerevoli sfumature dei possibili casi concreti. Ed è giusto che sia così, perché tale fisiologico margine di astrazione può essere ridotto, fino (quasi) ad annullarsi, soltanto “dal vivo” del singolo procedimento penale; complice la laboriosa opera di relazione concettuale e mediazione interpretativa tra modello legale astratto di tenuità e sotto-fattispecie bagatellare concreta, profusa nel contraddittorio tra le parti e, in ultima analisi, affidata al prudente apprezzamento del giudice dell’art. 131 *bis* c.p.

4. La stima finale del giudice, il suo libero convincimento motivato. La concreta

²³³ Così PALIERO, “Principio di esiguità” e dellazione penale: la ricetta italiana del “tipo bagatellare”, cit., 551.

²³⁴ Cfr. *supra*, parte V, par. 1.

²³⁵ Sul punto cfr. FLORIO, *Art. 131-bis e colpa lieve*, cit., 4.

selezione storica di un'area di fatti tipici immeritevoli di punizione, in quanto esigui, è in ultima analisi affidata al libero convincimento “motivato” del giudice di merito, chiamato a gestire un perimetro normativamente predeterminato di condizioni positive (volte a definire la tenuità del fatto) e negative (impennate sulle presunzioni di non tenuità e sulla non abitualità del comportamento), che consentono di enucleare, all'esito di un sinergico complesso di valutazioni, casi di compromissioni marginali del precetto penale, che non necessitano dell'estrema sanzione penale.

L'organo giudicante, come si sa, è appunto “libero” di attribuire *maggiore o minore peso specifico* ai singoli indici sintomatici di tenuità (ivi compreso il *post-fatto*) nell'economia del giudizio di esiguità, pur nella loro astratta formulazione legislativa tutti equo-ordinati e di pari grado gerarchico; pervenendo, su questa base, a una stima finale complessiva.

Senonché, nel nostro sistema, il libero convincimento del giudice nella valutazione dei risultati probatori non opera “alla cieca”, ma va poi riversato e contenuto in un discorso a tema obbligato, fissato dalla garantistica struttura analitica della motivazione (anche) in punto di art. 131 *bis* c.p.; motivazione che non dovrebbe pertanto limitarsi a richiamare pure clausole di stile, ma nemmeno, a nostro avviso, fondarsi sulla insidiosa tecnica “ad economia argomentativa” della motivazione implicita o anche per *relationem*.

Al contrario il giudice - lungo una dorsale prima inedita nella struttura della motivazione, relativa al “punto” della commisurazione della tenuità in concreto del fatto di reato contestato - dovrà dar conto dei criteri adottati e delle ragioni giustificative che hanno orientato, nella singola situazione, l'eventuale valutazione di esiguità; altrimenti incontrando la sentenza censure nei successivi gradi di impugnazione e, in ultima analisi, in sede di legittimità, in ipotesi non solo sul piano del vizio processuale di motivazione [art. 606, co. 1, lett. e), c.p.p.], ma anche e già sotto il profilo dell'inosservanza o erronea interpretazione della legge penale sostanziale [art. 606, co. 1, lett. b), c.p.p.].

Coerentemente con quanto sostenuto fin qui, al momento della stesura della motivazione sarà dunque necessaria la considerazione e disamina di tutte le

categorie di indicatori di esiguità (entità dell'offesa, modalità della condotta, grado dell'elemento psicologico, condotta susseguente al reato), anche per giustificare la scelta nel caso giudicato di attribuire ad alcuni maggiore rilevanza, ad altri minore consistenza, nella trama dell'art. 131 *bis* c.p.²³⁶.

Dopodiché l'impegno argomentativo potrà concentrarsi, con maggiore accuratezza, sui parametri legali ritenuti salienti per riconoscere o escludere la misura di non punibilità in questione²³⁷.

Insomma, la stima di esiguità è, perlomeno dal 2015, un sovrappiù di indagine per il giudice, ma niente affatto superfluo, visti i rilevanti riflessi applicativi. Ed è senz'altro un accertamento a elevato coefficiente di difficoltà tecnica, ma non estenuante e, comunque, praticabile, che va dunque esplicitato in un *autonomo* "punto" della struttura analitica della motivazione della decisione. Beninteso: si tratta di un accertamento che reclama un maggior (e non minor) sforzo di analisi e di sintesi, che non ammette appunto paure o pigrizie, ma impone all'interprete di mettere in campo il suo talento ermeneutico e l'attenzione accurata ai dettagli. Tutto ciò per saggiare, fino in fondo, l'autentica consistenza del reato, anzitutto mediante lo strumentario tecnico messo a sua disposizione dal legislatore e nel tentativo di mantenere un vincolo permanente di aderenza ai principi garantistici – costituzionali e convenzionali – della materia penale (sostanziale e processuale).

Sotto quest'ultimo profilo, non può tecnicamente parlarsi di un vero e proprio onere della prova in punto di 131 *bis* c.p. gravante sull'indagato-imputato²³⁸,

²³⁶ In questa visione, non pare del tutto appagante un indirizzo della giurisprudenza di legittimità, secondo cui ai fini del riconoscimento dell'art. 131 *bis* c.p. «il giudizio sulla tenuità dell'offesa dev'essere effettuato con riferimento ai criteri di cui all'art. 133 c.p., comma 1, ma non è necessaria la disamina di tutti gli elementi di valutazione previsti, essendo sufficiente l'indicazione di quelli ritenuti rilevanti. Inoltre, ai fini dell'esclusione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto è da ritenersi adeguata la motivazione che dia conto dell'assenza di uno soltanto dei presupposti richiesti dall'art. 131-bis ritenuto, evidentemente, decisivo»: Cass., Sez. fer., 21 agosto 2023, n. 35124; nello stesso senso, Cass., Sez. III, 20 luglio 2018, n. 34151; Cass., Sez. V, 30 luglio 2019, n. 34800.

²³⁷ Nelle fasi precedenti all'istruttoria dibattimentale di primo grado, ove non può maturare tecnicamente un giudicato, la cognizione può inevitabilmente rivelarsi più sommaria, peraltro risentendo dei soli atti e documenti contenuti nel fascicolo delle indagini preliminari.

²³⁸ Sulla ripartizione degli oneri probatori in tema di cause di giustificazione e, più in generale, di non

essendo peraltro la causa di non punibilità in questione rilevabile anche d'ufficio²³⁹.

Dopodiché è “interesse” – specialmente – della difesa allegare la sussistenza degli eventuali presupposti legittimanti l'art. 131 *bis* c.p., mediante l'indicazione di elementi tangibili, fornendo perlomeno un principio di prova, riscontrabile nel fascicolo processuale, che solleciti il giudice nel senso della complessiva tenuità del reato.

Con particolare riguardo al *post-fatto*, in questa prospettiva, pare realistico che l'autore del reato possa attivarsi, conclamando l'assenza di pretese in senso lato riparatorie da parte della persona offesa, ai fini del riconoscimento (o consolidamento) della clausola di favore²⁴⁰. E ciò sembra valere ancor più ora che la dichiarazione di non punibilità resa ex art. 131 *bis* c.p. è idonea a dar luogo, fra l'altro, a un'adeguata e immediata riparazione del danno cagionato alla vittima del reato, costituitasi parte civile, senza dover per questo rimettere la questione alla competente sede civile²⁴¹.

In ultima analisi l'organo giudicante, posto davanti a un fatto di reato contestato in odore di tenuità, sulla base di quanto fin qui precisato, deve chiedersi se l'episodio concreto e la condotta susseguente allo stesso si rivelino capaci – in una dimensione di proporzione ed equità della risposta punitiva – di ridurre,

punibilità, sia consentito rinviare a PIERDONATI, *Dolo e accertamento nelle fattispecie penali c.d. “pregnanti”*, Napoli, 2012, 375 ss.

²³⁹ Cfr. *supra*, parte II, par. 2, spec. nota 55.

²⁴⁰ Auspicava, in una prospettiva ancora *de iure condendo*, la valorizzazione, in una clausola generale di esiguità del fatto, dell'avvenuta riparazione dell'illecito quale presupposto per il riconoscimento della non punibilità, BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. “verticale” del diritto penale*, cit., 1509; ID., *La sospensione del procedimento con messa alla prova: una goccia dellattiva nel mare del sovraccollamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 6, 673. Sul tema, a seguito dell'introduzione dell'art. 131 *bis* c.p., cfr. AMARELLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento dottrinario, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo art. 131-bis c.p. (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2015, 9, 968 ss.; CHIAVARIO, *L'espansione dell'istituto della “tenuità del fatto”: frammenti di riflessione su alcuni aspetti chiaroscurali*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., 259 ss.

²⁴¹ Al riguardo, cfr. Corte cost., 12 luglio 2022, n. 173, la quale ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 538 del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice, quando pronuncia sentenza di proscioglimento per la particolare tenuità del fatto, ai sensi dell'art. 131-bis del codice penale, decide sulla domanda per le restituzioni e il risarcimento del danno proposta dalla parte civile, a norma degli artt. 74 e seguenti cod. proc. pen.».

fino ad annullare, le reali esigenze di prevenzione generale e speciale, sottese alla comminatoria edittale del reato, che ne avevano a suo tempo suggerito, in astratto, l'incriminazione²⁴².

In tutti i casi incerti, in ordine alla piena sussistenza dei presupposti applicativi della causa di non punibilità, opera la regola *in dubio pro* art. 131 *bis* c.p. (co. 3, art. 530 c.p.).

²⁴² Pone l'accento sul fatto che il giudizio di esiguità dell'art. 131 *bis* c.p. debba ruotare attorno a una dimensione anche equitativa BRUNELLI, *Le modifiche alla non punibilità per tenuità del fatto*, cit., 59 ss., già anticipate in ID., *Il fatto tenue tra offensività ed equità*, cit., 258 ss.; nonché ID., *Dall'equità commisurativa all'equità nella esenzione da pena per fatto tenue*, in *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, a cura di Paliero-Viganò-Basile-Gatta, Milano, 2018, 251 ss. In argomento, cfr. anche CADAMURO, *L'irrelevanza penale del fatto nel prisma della giustizia riparativa*, cit., 115. Con particolare riguardo all'istituto delle attenuanti generiche, mette in risalto l'importanza del quoziente correttivo di "equità interna" - valvola di sicurezza votata a rintracciare e far risaltare sfumature positive che si annidano negli angoli e nelle pieghe della situazione concreta e del singolo autore in carne ed ossa - affidata al saggio apprezzamento discrezionale del giudice per meglio dosare la risposta sanzionatoria, CAPUTO, *Le circostanze attenuanti generiche tra declino e camouflage*, cit., spec. 182 ss. Più in generale, sull'orientamento alle conseguenze, come canone sia di politica criminale sia dell'attività interpretativa, cfr. FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, cit., 44 ss.