



Data di pubblicazione: 8 gennaio 2016

Considerazioni "a prima lettura" sugli aspetti sostanziali della esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto

di

Massimo Luigi Ferrante*

Sommario: 1 - Premessa. 2 - La natura giuridica. 3 - Le questioni di diritto intertemporale. 4 - L'ambito di applicazione della causa di non punibilità. a) Il limite di pena. b) La particolare tenuità dell'offesa. c) La non abitualità del comportamento. d) I limiti previsti dal II comma dell'art. 131 bis c.p. f) La compatibilità con reati aventi una soglia minima di punibilità. 5 - L'applicabilità in presenza di circostanze attenuanti incentrate sulla particolare tenuità del danno o del pericolo. 6 - L'applicabilità al processo penale minorile ed al processo innanzi al giudice di pace. 7 - Il valore della causa in questione nel sistema penale. 7- Un bilancio a luci ed ombre.

1 - Premessa.

Il D.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, di attuazione della L. 28 aprile 2014, n. 67, la cui genesi è stata legata anche al lavoro di commissioni composte da studiosi di diritto penale¹, ha introdotto nel codice penale l'art. 131 bis, significativamente rubricato "esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto"².

* Professore aggregato di Diritto penale – Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

¹ A dimostrazione di ciò si consideri che:

1) lo Schema di Decreto legislativo (con allegata relazione) recante "*Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1, lett. m, della legge 28 aprile 2014, n. 67*", approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 1° dicembre 2014, ha recepito "... le proposte elaborate dalla Commissione ministeriale nominata con D.M. 27 maggio 2014 per l'elaborazione di proposte in tema di revisione del sistema sanzionatorio e per dare attuazione alla legge delega 28 aprile 2014, n. 67, in materia di pene detentive non carcerarie e di depenalizzazione, Commissione presieduta dal Prof. Francesco Palazzo", (in www.senato.it);

2) lo Schema (con allegata relazione) per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale (dicembre 2013) è stato predisposto dalla Commissione ministeriale istituita con D.M. 10 giugno 2013 per elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale, presieduta anch'essa dal Prof. Francesco Palazzo, (in *Dir pen. cont.*, 10 febbraio 2014);

Quanto agli scopi della riforma, in dottrina si sottolinea la loro molteplicità e vengono presi in considerazione insieme aspetti di carattere sostanziale ed aspetti di carattere processuale.

Da un lato si richiamano infatti esigenze di giustizia sostanziale.

In tale ottica viene affiancato all'istanza politico-criminale dell'ultima ratio il fondamentale principio della proporzione, che dovrebbe caratterizzare l'intervento punitivo dello stato. Tali ragioni di giustizia sono suffragate dalla consapevolezza dogmatica dei limiti della tipicità penale, dai quali scaturisce l'istanza proporzionalistica, partendo dall'impossibilità anche per la più sofisticata tecnica di tipizzazione dei reati di impedire che nella fattispecie astratta possano rientrare ipotesi del tutto bagatellari³. Alla luce delle

3) il disegno di legge (con allegata relazione) in materia di depenalizzazione e deflazione del sistema penale presentato in data 23 aprile 2013 è stato redatto dal Gruppo di studio ministeriale istituito con D.M. 14 dicembre 2012 per elaborare una proposta di revisione del sistema penale attraverso l'introduzione di norme di depenalizzazione, presieduto dal Prof. Antonio Fiorella, (in *www.giustizia.it*;);

4) le proposte (con allegata relazione) in materia di definizione del procedimento penale nei casi di particolare tenuità del fatto presentate il 28 novembre 2013, sono state redatte dalla Commissione ministeriale nominata con D.M. 10 giugno 2013 per elaborare una proposta di interventi in materia di processo penale, presieduta dal Dott. Giovanni Canzio, (in *Dir. pen. cont.*, 27 ottobre 2014).

² L'art. 131 bis c.p. dispone testualmente:

" Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

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

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

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

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

³ In tal senso: Palazzo, *Nel dedalo delle riforme prossime e venturose*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1706 s..

imprecisioni che caratterizzano le produzioni normative moderne l'istituto in questione finisce quindi per rispondere ad un'importante esigenza di giustizia⁴. Diversa opinione invoca la valorizzazione del principio di mitezza della risposta sanzionatoria⁵.

Altro *modus opinandi* evidenzia la mancanza di meritevolezza della pena, quindi di bisogno della stessa, in un'ottica di economia della pena⁶.

Dall'altro lato, di fianco a queste finalità di natura sostanziale viene posta quella di natura processuale rappresentata dalla deflazione del carico giudiziario e, conseguentemente, dall'efficienza del sistema⁷.

In tale ottica l'"alleggerimento" restituirebbe effettività al principio di obbligatorietà dell'azione penale⁸. Si tratta di un'affermazione apparentemente paradossale, poiché astrattamente l'istituto sembra porsi in conflitto con tale principio, consentendo "elusioni" dello stesso. Si tratta invece di un'affermazione sostenibile se si intende il principio stesso come " divieto di valutazione improntata all'opportunità del caso per caso ", poiché la particolare tenuità del fatto è fondata su criteri fissati dalla legge⁹.

Si tratta ora di analizzare la portata di questa *novatio legis* sotto il profilo del diritto penale sostanziale, partendo dalla natura giuridica della causa prevista dall'articolo poc'anzi citato.

2 - La natura giuridica.

In ordine alla natura giuridica della particolare tenuità del fatto. in dottrina, peraltro prima dell'emanazione del D.lgs. n. 28 del 2015, si è registrata la posizione di chi commentando la legge delega ha evidenziato tratti problematici in quanto, pur essendo nella stessa qualificato l'istituto in oggetto come causa di non punibilità, con l'imporre al legislatore delegato l'allestimento di una disciplina processuale dell'istituto il legislatore delegante avrebbe aperto all'utilizzazione dell'istituto anche come causa di improcedibilità¹⁰.

⁴ In tal senso: Palazzo, *cit.*, 1707.

⁵ In tal senso: C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, *Dir. pen. proc.*, 2015, 517.

⁶ In tal senso: Bartoli, *L'irrelevanza penale del fatto tra logiche deflative e meritevolezza di pena*, in G. De Francesco- E. Venafro (a cura di), *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, Torino, 2002, p. 101 s..

⁷ In tal senso: Bartoli, *cit.*, 101 s.; Palazzo, *cit.*, 1707; C.F. Grosso, *cit.*, 517; Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, *Dir. pen. cont.*, 8 luglio 2015, 3.

⁸ In tal senso: Caprioli, *cit.*, 3.

⁹ In tal senso: Palazzo, *cit.*, 1706.

¹⁰ In tal senso: Palazzo, *cit.*, 1707 s..

Dopo l'entrata in vigore del decreto sopra menzionato, la maggioranza della dottrina considera invece senza dubbi la causa prevista nell'art. 131 bis c.p. come causa di non punibilità¹¹ ed anche la giurisprudenza opina in tal senso¹².

Ciò non toglie che l'ampia disciplina processualpenalistica contenuta in tale decreto potrebbe portare anche adesso a ritenerla legata alla procedibilità o come condizione della stessa o come causa di improcedibilità.

Intermedia, e minoritaria, è l'opinione che ne ravvisa una doppia natura: causa di improcedibilità, se dichiarata nella fase di indagini preliminari; causa di non punibilità, se dichiarata in fase dibattimentale¹³.

Per risolvere il problema occorre procedere per gradi, valutando le varie opzioni.

Il punto di partenza dell'analisi, imposto dal fatto che il sistema penale è composto sia da norme sostanziali che da norme processuali in rapporto osmotico inter eas, deve essere l'art. 651 bis, che il D.lgs. n. 28 del 2015 ha introdotto nel codice di procedura penale, il quale riconosce alla sentenza irrevocabile a seguito di dibattimento efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e dell'affermazione che l'imputato lo ha commesso.

Quindi la causa in questione non potrà certo essere annoverata fra le cause di giustificazione, né nell'ottica della teoria tripartita in quanto non esclude l'antigiuridicità¹⁴, né nell'ottica della teoria bipartita in quanto non esclude la tipicità del fatto.¹⁵

Né, alla luce di tale norma appare possibile ritenere che l'istituto determini abolitio criminis delle ipotesi denotate da particolare tenuità del fatto. Come si vedrà anche quando si affronteranno le questioni di diritto intertemporale, la previsione nell'art. 651 bis c.p.p. dell'esclusione della liceità penale del fatto

¹¹ In tal senso: Amarelli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. Inquadramento, profili politico-criminali e problemi applicativi del nuovo articolo 131 bis (prima parte)*, *Studium iuris*, 2015; Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, *Dir pen. proc.*, 2015, 659 ss.; Biondi, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e presunzione di innocenza*, *Dir. pen. cont.*, 14 ottobre 2015, 2; C.F. Grosso, *cit.*, 517; Mangiaracina, *La tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: vuoti normativi e ricadute applicative*, *Dir. pen. cont.*, 28 maggio 2015; Pomanti, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, *Arch. pen. (web)*, n.2, 2015, 8.

¹² In tal senso Cass., sez. III, 8 aprile 2015, n. 15.548, *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2015, con nota di Gatta, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto*. La natura sostanziale è sostenuta anche a p. 2 della relazione n. III/02/2015 dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, redatta da Antonio Corbo e Giorgio Fidelbo, *Problematiche processuali riguardanti l'immediata applicazione della "particolare tenuità del fatto*.

¹³ In tal senso: Santoriello, *Commento al D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28 - non punibilità per particolare tenuità del fatto*, *www.archivio penale.it*, 2015, 4.

¹⁴ Sul punto v. : C.F. Grosso, *cit.*, 517; Biondi, *cit.*, 2.

¹⁵ In senso contrario, ritenendo che costituisca un limite di tipicità, Pomanti, *cit.*, 11.

porta infatti ad escludere una qualsiasi forma, anche mediata, di depenalizzazione: il fatto mantiene il suo carattere di antigiusuridicità ma il legislatore, in ossequio agli scopi sopra considerati, esclude l'assoggettamento a pena del reo.

Quanto alla tesi che la considera condizione di procedibilità, non appare condivisibile per una serie di considerazioni.

Innanzitutto le condizioni di procedibilità hanno normalmente come effetto quello di determinare un'economia processuale. Ciò non si verifica per l'istituto qui analizzato, se non nel caso di archiviazione, poiché lo stabilire se vi sia particolare tenuità alla luce dei parametri indicati dall'art. 131 bis c.p. dovrebbe richiedere un accertamento approfondito, che si può conseguire all'esito del dibattimento e non sembra compatibile con i risultati di economia processuale propri delle condizioni di procedibilità.

Inoltre l'applicazione delle condizioni di procedibilità non è frutto di una scelta del giudice ma si tratta di "atti giuridici consistenti in una dichiarazione di volontà volta a che si dia inizio ad un procedimento penale"¹⁶.

A ciò si aggiunga che normalmente non implicano valutazioni, a differenza dell'accertamento della tenuità dell'offesa e della non abitudine del comportamento¹⁷.

In ogni caso considerazione decisiva è quella di carattere sistematico basata sull'analisi del nuovo testo dell'art. 411 c.p.p., introdotto dall'art. 2 del D.lgs. n. 28 del 2015, che ha aggiunto dopo le condizioni di procedibilità la non punibilità ex art. 131 bis c.p., a dimostrazione del fatto che quest'ultima non è considerata dal legislatore condizione di procedibilità.

Non appare quindi accettabile nemmeno la tesi intermedia che ravvisa la natura di causa di non punibilità o di causa di improcedibilità a seconda della fase processuale o procedimentale, anche perché dal punto di vista sistematico appare problematico configurare un istituto la cui natura sia "a geometria variabile", in base alla fase nella quale è dichiarata la particolare tenuità del fatto.

La causa ex art. 131 bis c.p. non può infine nemmeno essere considerata un'ipotesi di inoffensività del fatto ai sensi dell'art. 49, II comma, c.p.¹⁸ in quanto non si è in presenza della mancanza di offesa per inidoneità dell'azione o inesistenza dell'oggetto materiale della condotta ma, al contrario, v'è un'offesa, che tuttavia viene ritenuta, in presenza dei requisiti che si considereranno di qui

¹⁶ M. Gallo, *Appunti di diritto penale*, Volume II, *Il reato*, Parte I, *La fattispecie soggettiva*, Torino, 2000, 167.

¹⁷ In tal senso: Palazzo, *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di Conti, Marandola, Padova, 2014, 149.

¹⁸ In tal senso si pronuncia la Relazione ministeriale al D.Lgs. n. 28 del 2015, al punto 2. in *www.ilsole24ore.com*, 18 marzo 2015.

a breve, di particolare tenuità. E' evidente che tra mancanza dell'offesa e particolare tenuità della stessa v'è una differenza sensibile.

Resta da considerare l'opinione che considera l'istituto previsto dall'art. 131 bis c.p. causa d'esclusione della punibilità.

Le considerazioni sinora svolte per escludere altre ipotesi in ordine alla natura dell'istituto in questione nonchè la terminologia impiegata dal legislatore, che, come s'è visto, ha usato nell'articolo poc'anzi citato l'espressione "... la punibilità è esclusa ..." e nella rubrica l'espressione " esclusione della punibilità... ", portano a concludere in tal senso.

Appare soprattutto significativo il ricorso al termine "esclusione", che induce a ritenere che il legislatore abbia voluto distinguere, non solo ricorrendo a diversa collocazione codicistica, la causa in questione da quelle di "estinzione" della pena.

3 - Le questioni di diritto intertemporale.

Il D.lgs. n. 28 del 2015 non contiene norme transitorie. Quindi le questioni di diritto intertemporale devono essere risolte alla stregua di quanto previsto dall'art. 2 c.p..

A tal proposito sorge un importante interrogativo inerente a quali norme del predetto articolo applicare: solo la norma del IV comma, in tema di successio legis, o anche la norma del II comma in tema di abolitio criminis?

Il quesito assume una certa importanza tenendo conto del fatto che la successione di norme penali più favorevoli non travolge il giudicato come invece avviene in caso di abrogazione e quindi rispondere nel senso dell'applicazione del II comma consentirebbe di applicare la causa di non punibilità in questione anche ai processi conclusi con sentenza passata in giudicato.

In base a quanto detto nel paragrafo che precede in tema di natura della causa de qua agitur, non si può che concludere nel senso di escludere che si tratti di una ipotesi di abolitio criminis e di ritenere quindi applicabile il solo IV comma dell'art. 2 c.p., con la conseguente intangibilità del giudicato.

Ciò non toglie che siano condivisibili i dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza in ordine all'art. 2 c.p. sorti dopo la riforma introdotta dalla L. 24 febbraio 2006, n. 85, a causa del fatto che nel nuovo III comma è previsto il superamento del giudicato nel caso di condanna a pena detentiva per reato che successivamente sia punito con la sola pena pecuniaria, mentre tale effetto continua ad essere vietato per le altre ipotesi di successione di leggi penali favorevoli previste nel IV comma¹⁹.

¹⁹ In tal senso: Dies, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, *Dir. pen. cont.*, 13 settembre 2015, 15.

4- L'ambito di applicazione della causa di non punibilità.

L'art. 131 bis c.p. prevede una serie di limiti e presupposti che devono essere rispettati affinché la causa di esclusione della punibilità in esso prevista possa trovare applicazione.

a) Il limite di pena.

La causa in questione può trovare applicazione solo per reati puniti o con pena pecuniaria o con pena detentiva non superiore a cinque anni o con entrambe.

Alla scelta di attestare il limite sul massimo della pena detentiva sono state mosse condivisibili critiche, basate sull'opportunità di tener conto invece del minimo edittale, che "... esprime la soglia di indefettibilità cui è ancorata la tutela, e quindi il disvalore necessariamente riconosciuto all'offesa"²⁰.

Altra critica deriva dalla rigidità del limite, che non terrebbe conto di situazioni bagatellari anche se punibili con livelli di pena superiori ai 5 anni, come le cosiddette micro-ricettazioni.²¹

Per stabilire il massimo della pena detentiva e quindi stabilire a quali reati si possa applicare l'istituto in questione l'articolo sopra menzionato stabilisce al IV comma che: "... non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69."

Quindi non si tiene conto delle circostanze ad effetto comune ma solo di quelle che, per usare le parole della Commissione che ha redatto il testo dello schema di decreto delegato, "comportando una specie di pena diversa od essendo ad effetto speciale, rilevano una particolare significatività tale da essere in qualche modo accostabili – nelle valutazioni del legislatore – a sottospecie di fattispecie autonome"²².

Inoltre l'ultima parte del comma IV, al fine di limitare il margine di discrezionalità giudiziale, stabilisce il divieto del giudizio di bilanciamento tra circostanze.

²⁰ Padovani, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, Guida al dir., 2015, 15, 20.

²¹ In tal senso: Pomanti, *cit.*, 13.

²² Relazione allo Schema di Decreto legislativo recante "*Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1. lett. m, della legge 28 aprile 2014, n. 67*", approvato dal Consiglio dei Ministri nella riunione del 1° dicembre 2014, della Commissione ministeriale che ha redatto il testo dello schema di decreto delegato, par. 5, in *www.senato.it*.

A tal proposito occorre osservare come la norma sia stata probabilmente determinata

da un equivoco nel corso dell'iter di approvazione del decreto legislativo in quanto, pur non essendo prevista nello schema di decreto legislativo, la Commissione Giustizia della Camera aveva preteso che venisse enunciata *expressis verbis* l'esclusione del giudizio di bilanciamento tra le circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e quelle a effetto speciale, da un lato, e le circostanze attenuanti a effetto comune dall'altro, ad eccezione della circostanza attenuante di cui all'articolo 62 numero 4 del codice penale. Venuto meno il riferimento a tale attenuante, la modifica è stata realizzata in maniera improvvida precisando che " In quest'ultimo caso non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'articolo 69 ".

Quindi il testo definitivo del IV comma dell'art. 131bis c.p. è sembrato riferire il divieto di bilanciamento all'ipotesi nella quale concorrano solo circostanze di segno diverso a effetto speciale o tali da determinare l'applicazione di una pena di specie non corrispondente a quella ordinaria²³.

Ciò ha portato ad opinare che in casi del genere rilevino le sole circostanze aggravanti, essendo il limite edittale massimo di pena quello che definisce l'ambito applicativo della riforma²⁴.

Ancora una volta emerge l'approssimazione che ormai da tempo caratterizza il lavoro del legislatore, anche perché il giudizio di bilanciamento avrebbe costituito la soluzione migliore consentendo soluzioni equilibrate, diverse da quelle suggerite dal testo così mal formulato²⁵.

Nonostante tale formulazione, è possibile sostenere correttamente che nel caso in questione si possa tener conto delle circostanze attenuanti ad effetto speciale o che determinino una pena diversa da quella ordinaria.

Infatti il testo del IV comma dell'art. 131 bis c.p. prevedendo le eccezioni al divieto di considerare le circostanze al fine di determinare il massimo della pena non distingue in alcun modo tra attenuanti ed aggravanti.

Sotto il profilo sistematico occorre sottolineare il fatto che quando il legislatore ha voluto differenziare le circostanze ad effetto speciale ha esplicitato la sua volontà.

Si pensi al II comma dell'art. 157 c.p., che, come è noto, per determinare il tempo necessario per la prescrizione ha escluso che si tenga conto delle circostanze, sia attenuanti che aggravanti, " ... salvo che per le aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale, nel qual caso si tiene conto dell'aumento massimo di

²³ Sul punto v.: Caprioli, *cit.*, 13 s..

²⁴ Sul punto v.: Dies, *cit.*, 4.

²⁵ In tal senso: Caprioli, *cit.*, 14 s..

pena previsto per l'aggravante".

Si pensi, sul versante processuale, all'art. 4 c.p.p., in tema di regole per la determinazione della competenza, che anch'esso esclude che si tenga conto delle circostanze "... fatta eccezione delle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale".

Appare quindi evidente che se il legislatore del 2015 avesse voluto escludere la rilevanza delle circostanze attenuanti ad effetto speciale ai fini della determinazione del limite di pena per la causa di non punibilità qui considerata avrebbe dovuto esplicitare la sua volontà aggiungendo l'espressione "aggravanti". In mancanza di precisazioni di tal fatta si deve ritenere che non vi siano ostacoli a tenere conto di tali attenuanti.

Ne deriva l'arbitrarietà dell'esclusione nel computo del limite di pena ai sensi dell'art. 131 bis c.p. delle circostanze attenuanti ad effetto speciale o che modificano la pena ordinaria.

Quanto al modo di computarle, essendo escluso il giudizio di bilanciamento, in ossequio al principio di inviolabilità della libertà personale, basilare per il sistema penale italiano²⁶, occorrerà che vengano applicate in maniera da ottenere il risultato più favorevole per il reo.

Quindi nel caso di concorso con circostanze aggravanti ad effetto speciale occorrerà stabilire l'ordine di applicazione in base a tale risultato.

Inoltre per le predette circostanze attenuanti occorrerà operare le diminuzioni nella portata massima stabilita dalla legge.

Si pensi al recesso attivo: trattandosi di una circostanza attenuante ad effetto speciale, caratterizzata dalla riduzione di pena da un terzo alla metà, potrà portare in alcuni casi all'applicazione della causa prevista dall'art. 131 bis c.p., non applicabile invece al corrispondente delitto tentato ed a quello consumato, per via dell'ulteriore riduzione che, in ossequio al favor rei, dovrà essere computata nel massimo stabilito dal IV comma dell'art. 56 c.p..

b) La particolare tenuità dell'offesa.

Il I comma dell'art. 131 bis c.p. per individuare il concetto di particolare tenuità dell'offesa rinvia alle "... modalità della condotta" ed alla "... esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma".

Si tratta di una formulazione ben diversa da quella dell'art. 27 del D.P.R. 22 settembre 1988, n.448, in tema di irrilevanza penale del fatto nel processo penale minorile, nel quale manca un'indicazione dei parametri in base ai quali giudicare la tenuità del fatto, oltretutto non "particolare", e da quella della

²⁶ Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *Principio di libertà personale e sistema penale italiano*, Napoli, 2014, 129 ss..

particolare tenuità disciplinata dall'art. 34 del D.lgs. 28 agosto 2000, n.274, in tema di processo innanzi al giudice di pace, per il quale il giudizio sulla tenuità deve svolgersi tenendo conto dell'interesse tutelato, dell'esiguità del danno o del pericolo, della sua occasionalità e del grado di colpevolezza.

Tali differenze sono criticabili in quanto al sistema penale sarebbe stata conferita maggiore coerenza qualora con la riforma del 2015 fosse stata preveduta un'unica causa di non punibilità, evitando i dubbi che si analizzeranno nel paragrafo che segue, ed evidenziano un *modus procedendi*, ormai tipico del legislatore italiano in materia penale, di legiferare senza tenere conto delle ricadute delle sue scelte sul sistema stesso.

Oltre a ciò, i parametri indicati nell'art. 131 bis non sembrano coerenti dal punto di vista sistematico.

Innanzitutto il rinvio per valutare tali modalità e l'esiguità al I comma dell'art. 133 c.p. reca in sé un'aporia: mentre i parametri previsti nei primi due numeri di tale comma attengono all'elemento oggettivo del reato e appaiono consoni sia alla valutazione della modalità della condotta (n. 1, natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo ed ogni altra modalità dell'azione) sia alla valutazione del danno e del pericolo (n. 2, gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato), il parametro indicato al n. 3 dello stesso comma, rappresentato dall'intensità del dolo e dal grado della colpa, riguarda l'elemento soggettivo del reato.

Contro tale conclusione si è affermato che debbano essere valutati solo i parametri di natura oggettiva contenuti nell'art. 133 c.p.²⁷.

Delle due, l'una: o si tratta di un errore nella formulazione della norma, da intendersi non riferibile al n.3 del comma in questione, o si tratta di una scelta incongruente dal punto di vista sistematico.

Questa osservazione potrebbe apparire eccessivamente severa. Appare però del tutto evidente l'importanza che la precisione ha nella formulazione di qualsiasi norma, soprattutto quella penale. Le imprecisioni terminologiche o sistematiche sono sempre foriere di dubbi interpretativi per superare i quali il giudice deve talora compiere operazioni di "ortopedia ermeneutica", talora in conflitto con il principio di legalità, sub specie di quello di tassatività.

Quindi non appaia eccessivamente severa nemmeno l'ulteriore critica incentrata sul fatto che il concetto di offesa *stricto sensu* appare riferibile all'evento, quindi alla lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato dalla norma penale incriminatrice, mentre nella norma qui considerata viene posto in relazione non solo al danno o al pericolo ma anche alle modalità della condotta.

c) La non abitudine del comportamento.

²⁷ In tal senso: Caprioli, *cit.*, 6.

Il comma I dell'art. 131 bis c.p. richiede come requisito della causa di non punibilità in questione, oltre alla particolare tenuità dell'offesa, anche il requisito negativo della mancanza di abitualità del comportamento.

Si tratta di una scelta che finisce per contaminare il requisito oggettivo della particolare tenuità con un requisito tipicamente personale.

Non a caso quindi tale commixtio ha indotto in dottrina a ritenere quella prevista dall'art. 131 bis una causa personale di non punibilità, con il risultato di ritenerla in forza del I comma dell'art. 119 c.p. non estendibile ai concorrenti²⁸.

Ne consegue che per lo stesso reato caratterizzato da particolare tenuità commesso in concorso alcuni concorrenti potrebbero fruire dell'art. 131 bis c.p. mentre altri, a causa dell'abitualità della loro condotta, non avrebbero tale possibilità. Si tratta di una ulteriore aporia di carattere sistematico, anche se occorre dire che la scelta del legislatore appare ragionevole.

Rispetto al concetto di occasionalità proprio dell'irrilevanza penale del fatto nel processo penale minorile (art. 28 del D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448) e della particolare tenuità del fatto nel processo innanzi al giudice di pace (art. 34 del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274) il limite della non abitualità appare meno restrittivo, in quanto possono essere configurabili comportamenti o situazioni non occasionali che non assurgono però a livello di abitualità e per i quali quindi può essere applicata la causa di non punibilità in questione. Infatti mentre un secondo comportamento non può più considerarsi occasionale, un solo "precedente" giudiziario non sarà di per sé ostativo al riconoscimento della particolare tenuità del fatto, alla luce del fatto che l'art. 131-bis comma 3 c.p. definisce abituale il comportamento di chi abbia "commesso più reati della stessa indole" in aggiunta a quello della cui tenuità si discute²⁹.

A tal proposito si consideri il III comma dell'articolo dianzi citato, nel quale vengono precisate le ipotesi di abitualità del comportamento:

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

Quanto al concetto di "stessa indole", non si pongono particolari problemi in quanto occorre far rinvio all'art. 101 c.p. e la commissione di più reati della stessa indole implica logicamente che l'abitualità si basi sulla commissione di almeno due reati che abbiano queste caratteristiche.

Nel caso però in cui il soggetto ponga in essere reati della stessa indole avvinti dal nesso della continuazione si sarà in presenza di un reato continuato omogeneo, da considerare nell'ottica del favor rei, reato unico.

²⁸ In tal senso: Pomanti, *cit.*, 3.

²⁹ In tal senso: Caprioli, *cit.*, 17.

A proposito del reato previsto dal II comma dell'art. 81 c.p., occorre notare che, mentre nella giurisprudenza di merito si ammette la compatibilità dello stesso con la causa in questione, ritenendo possibile la valutazione della particolare tenuità di ogni singola condotta avvinta dal nesso della continuazione³⁰, la giurisprudenza di legittimità sembra orientarsi in senso opposto³¹.

Riguardo ai concetti di delinquente abituale e professionale non si pongono problemi dovendosi rinviare a quanto disposto agli articoli 102 e seguenti del codice penale.

Perplessità suscita invece il riferimento al delinquente per tendenza. Infatti volgendo mente all'art. 108 c.p.³² appare evidente che il relativo concetto non è logicamente connesso al concetto di abitualità, essendo bastevole la commissione di un solo delitto contro la vita e l'incolumità individuale.

A ciò si aggiunga che ben difficilmente un "fatto di sangue" che riveli una speciale inclinazione al delitto risulterà connotato da modalità della condotta che possano portare ad un giudizio di particolare tenuità del fatto, con la conseguenza di opinare il richiamo al delinquente per tendenza del tutto pleonastico.

Problematica è anche l'individuazione dei reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali o reiterate.

Occorre innanzitutto chiedersi se per configurare l'abitualità del comportamento ex art. 131 bis c.p. sia bastevole la commissione di un solo reato caratterizzato da condotte plurime, si pensi al delitto di atti persecutori.

Infatti il ricorso all'espressione "reati" per via dell'uso del plurale potrebbe suggerire due interpretazioni letterali di segno diverso, una, peraltro contro la volontà del legislatore, volta a richiedere che il soggetto abbia commesso più reati di quel tipo.

Sarebbe stato quindi preferibile al fine di non porre questo ulteriore problema interpretativo l'impiego dell'espressione "reato che abbia ad oggetto ...".

Si tratta di una notazione che dimostra, ancora una volta, l'approssimazione con la quale il legislatore ha operato, anche se però occorre dire che il problema è più teorico che pratico in quanto difficilmente sarà riscontrabile la particolare

³⁰ In tal senso si è pronunciato il Tribunale di Grosseto, 6 luglio 2015, n. 650, in *Dir. pen. cont.*, 5 ottobre 2015, con nota di Alberti.

³¹ In tal senso: Cass., sez. III, 28 maggio 2015, n. 29897.

³² L'art. 108 c.p., rubricato " *Tendenza a delinquere* ", dispone testualmente:

" *E' dichiarato delinquente per tendenza chi, sebbene non recidivo o delinquente abituale o professionale, commette un delitto non colposo, contro la vita o l'incolumità individuale, anche non preveduto dai capi I del titolo XII del libro II di questo codice, il quale, per sé e unitamente alle circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133 c.p., riveli una speciale inclinazione al delitto, che trovi causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole.*

La disposizione di questo articolo non si applica se la inclinazione al delitto è originata dall'infermità preveduta dagli artt. 88 e 89."

tenuità del fatto, ad esempio, in una fattispecie di "stalking".

Tale approssimazione emerge nel medesimo contesto anche sotto un altro profilo.

Infatti l'uso della virgola nell'espressione "condotte plurime, abituali e reiterate" può portare a ritenere che il riferimento alla condotte "plurime" sia limitato a quelle "abituali e reiterate", con la conseguenza di escludere dal divieto in questione le ipotesi di reato non denotate dalla presenza congiunta di tali caratteristiche.

d) I limiti previsti dal II comma dell'art. 131 bis c.p.

Il II comma dell'art. 131 bis c.p. dispone testualmente:

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

Si tratta di una presunzione assoluta di mancanza di particolare tenuità derivante da preoccupazioni di politica criminale che, pur essendo in parte condivisibili, non valgono ad elidere alcune perplessità di carattere sistematico.

Da un lato sono state prese in considerazione alcune circostanze di carattere generale di natura eterogenea rispetto alla causa in questione; dall'altro si è fatto ricorso alla del tutto pleonastica esclusione della particolare tenuità nel caso di morte o di lesioni gravissime.

Per quanto riguarda il primo aspetto, perplessità crea il riferimento ai motivi abietti o futili in quanto si crea in questo modo un'ulteriore contaminatio della causa in questione con l'elemento psicologico del reato.

Coerente appare invece la scelta di escludere l'applicabilità della stessa alle condotte caratterizzate da sevizie, che appaiono incompatibili con la particolare tenuità dell'offesa sul versante della condotta, anche se non si possono non richiamare le perplessità espresse sub b) in ordine all'abbinamento operato nel I comma dell'art. 131 bis tra condotta ed offesa.

Analoghe considerazioni possono riguardare l'approfittamento delle condizioni di minorata difesa.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, appare del tutto pleonastico il divieto contenuto nell'ultima parte del II comma dell'art. 131 bis c.p. per l'ovvia considerazione che in ogni caso la morte e le lesioni gravissime non possono mai essere denotate da esiguità del danno.

f) La compatibilità con reati aventi una soglia minima di punibilità.

Altro problema concerne l'applicabilità della causa di non punibilità in questione alle fattispecie caratterizzate dalla previsione da parte del legislatore di soglie minime di penale rilevanza.

Secondo un orientamento dottrinale, qualora nel caso concreto la soglia non sia oltrepassata in misura significativa (in presenza, ovviamente, degli altri elementi di cui all'art. 131 bis c.p.) non vi sarebbe ragione per ritenere inoperante la causa di non punibilità³³.

Meno netta appare altra opinione, che distingue da un lato soglie che abbiano carattere di condizioni obiettive di punibilità o, pur essendo elementi costitutivi, non attengano direttamente all'offesa e dall'altro soglie espresse di offensività: per le prime non si porrebbero questioni di compatibilità con l'art. 131 bis c.p.; per le seconde invece i problemi sorgerebbero, anche per via del fatto che, ad esempio, nei reati tributari, si potrebbe verificare la situazione assurda di ritenere punibile con la sanzione amministrativa chi non ha superato la soglia e non punibile, alla luce del principio di legalità, né amministrativamente né penalmente chi l'ha superata di poco³⁴.

Ulteriore soluzione potrebbe essere quella di escludere in ogni caso la compatibilità, avendo il legislatore già prefissato soglie al di sopra delle quali non si potrebbe parlare di particolare tenuità.

Alla luce del fatto che il legislatore ha con riferimento alla causa di non punibilità in questione posto numerosi limiti, in base alla logica dell' "ubi noluit tacuit " e, soprattutto, in ossequio al favor rei, appare preferibile ritenere non esistenti ulteriori limiti alla sua applicabilità derivanti dalla presenza di soglie di penale rilevanza.

5 - L'applicabilità in presenza di circostanze attenuanti incentrate sulla particolare tenuità del danno o del pericolo.

Il V comma dell'art. 131 bis c.p. dispone testualmente:

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

Si tratta di una precisa scelta del legislatore, volta a far prevalere nelle ipotesi in questione la causa di non punibilità senza che possa sorgere dubbio in ordine all'applicazione invece della circostanza attenuante, scelta non a caso ispirata da una commissione ministeriale composta da giuristi³⁵.

³³ In tal senso: Gatta, *cit.*; Caprioli, *cit.*, 10.

³⁴ In tal senso: Dies, *cit.*, 22 s..

³⁵ A tal proposito si consideri il seguente passo della relazione al disegno di legge in materia di depenalizzazione e deflazione del sistema penale presentato in data 23 aprile 2013 dal Gruppo di studio ministeriale istituito con D.M. 14 dicembre 2012 per elaborare una proposta di revisione del sistema penale attraverso l'introduzione di norme di

La norma si riferisce quindi esplicitamente alle ipotesi nelle quali la particolare tenuità del danno o del pericolo sia circostanza attenuante³⁶.

Si pensi alla circostanza attenuante speciale per i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione prevista dall'art. 323 bis c.p. (incentrata sulla particolare tenuità del fatto) o alla circostanza attenuante speciale in materia di reati societari prevista dall'art. 2640 c.c. (incentrata sulla particolare tenuità dell'offesa).

A tal proposito si è profilato il rischio che in casi di questo tipo le norme che prevedono tali attenuanti vengano vanificate dal V comma dell'art. 131 bis c.p.

Detto con altre parole, si teme che in questi casi la particolare tenuità del fatto finisca risolversi nella causa di non punibilità comportando quindi l'abrogazione della attenuante³⁷.

In realtà, il problema è di portata limitata in quanto non si è in presenza di una implicita abolizione delle norme sopra indicate non potendo la causa di non punibilità prevista dall'art. 131 bis trovare sempre applicazione per via dei presupposti e dei limiti sopra considerati. Si pensi al caso di comportamento abituale; si pensi ai reati per i quali sono previste pene superiori ai 5 anni di reclusione.

A ciò si aggiunga che tale fenomeno non si verificherà in alcun caso automaticamente con riferimento a circostanze che non coincidono del tutto con la particolare tenuità del fatto.

Si pensi alla circostanza attenuante generale contemplata nell'art. 62 n. 4 c.p. (incentrata in buona sostanza sulla speciale tenuità del danno patrimoniale) o alla circostanza attenuante speciale per i delitti contro lo stato contemplata dall'art. 311 c.p. (incentrata sulla lieve entità del fatto, desumibile anche dalla particolare tenuità del danno o del pericolo). In casi come questi, qualora ovviamente possa essere applicabile l'art. 131 bis, il giudice avrà margini per decidere se applicare la causa di non punibilità in questione o la circostanza.

6 - L'applicabilità al processo penale minorile ed al processo innanzi al giudice di pace.

depenalizzazione, presieduto dal Prof. Antonio Fiorella (in *www.giustizia.it*): "*Scopo della previsione è di evitare che le norme che contemplano la tenuità del fatto siano considerate prevalenti, in virtù di un supposto rapporto di specialità, e di chiarire, al contrario, che esse hanno un carattere residuale, essendo destinate ad operare laddove l'art. 131-bis c.p. non possa trovare applicazione (come, ad esempio, nel caso in cui il fatto, pur tenue, non sia occasionale).*"

³⁶ Sul punto v.: Caprioli, *cit.*, 15.

³⁷ In tal senso: Padovani, *cit.*, 21

Si sono già sottolineate nel paragrafo precedente, alla lett. b), alcune differenze tra la causa di non punibilità qui considerata, da un lato, e l'irrilevanza penale del fatto nel processo penale minorile e la particolare tenuità del fatto nel processo innanzi al giudice di pace, dall'altro.

Occorre ora valutare tali differenze in maniera più approfondita nel chiedersi se la causa prevista dall'art. 131 bis c.p. possa trovare applicazione nel processo penale minorile e nel processo innanzi al giudice di pace.

Due sono le risposte prospettabili.

La prima è nel senso di escludere tale possibilità in base al carattere di specialità che hanno le leggi (*rectius*, i decreti) che regolano tali tipi particolari di processo, in ossequio all'art. 16 c.p.³⁸.

La seconda è invece nel senso di ritenere applicabile l'art. 131 bis c.p. anche ai reati commessi dai minori ed ai reati di competenza del giudice di pace.

La prima soluzione in apparenza sembrerebbe sistematicamente preferibile.

Solo in apparenza però.

Infatti occorre considerare il fatto che le leggi penali speciali alle quali si riferisce l'art. 16 c.p. hanno natura integratrice del codice penale e ne devono rispettare i principi generali³⁹. Il discorso vale più in generale ed a maggior ragione con riferimento ai principi generali previsti in norme costituzionali in quanto sono alla base del sistema penale.

E' necessario quindi considerare la questione tenendo conto di questo presupposto e partendo dalla constatazione che l'irrilevanza del fatto applicabile ai minorenni e la particolare tenuità del fatto per i reati di competenza del giudice di pace sono caratterizzati da requisiti più selettivi rispetto a quelli indicati nell'art. 131 bis c.p..

L'istituto applicabile ai minorenni richiede infatti l'occasionalità del comportamento, (caratteristica più restrittiva, come s'è visto in precedenza, rispetto alla "non abitualità") ed il pregiudizio per le esigenze educative del minore, non richiesto dall'art. 131 bis c.p..

L'istituto applicabile ai reati di competenza del giudice di pace richiede, oltre all'occasionalità, il pregiudizio alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute.

Quindi, sotto il profilo sistematico la soluzione in senso negativo in ordine alla non applicabilità dell'istituto ai "sottosistemi" dei reati commessi dai minori e dei reati di competenza del giudice di pace comporterebbe l'aporia di non applicare un istituto più favorevole a situazioni meritevoli di un trattamento più favorevole, come testimonia il fatto che il legislatore ha previsto le relative cause ben prima della causa generale prevista dall'art. 131 bis c.p.. Si tratterebbe perciò di una scelta irragionevole alla luce dell'art. 3 della Costituzione.

³⁸ In tal senso: Padovani, *cit.*, 22; Bartoli, *L'esclusione cit.*, 664.

³⁹ In tal senso: Cass.19 novembre 1965, *Giust. pen.*, 1966, II, 361.

Inoltre apparirebbe incongruo dal punto di vista sistematico non applicare tale causa di non punibilità ai minorenni, per i quali il principio di inviolabilità della libertà personale previsto dal I comma dell'art. 13 Cost. appare ancor più cogente se si pone in relazione con la protezione della gioventù prevista dal II comma dell'art. 31 Cost..

Apparirebbe anche incongruo non applicarla ai reati di competenza del giudice di pace in quanto per questi, nella normalità dei casi bagatellari "propri"⁴⁰ (ossia ritenuti di scarso rilievo dal legislatore con conseguente tenuità delle pene), non varrebbe un istituto applicabile invece ai più gravi reati bagatellari "impropri", (ossia che non sono tali in base alla valutazione della loro gravità effettuata dal legislatore ma in virtù della valutazione in concreto effettuata dal giudice), con conseguente vulnus al principio di inviolabilità della libertà personale.

A conferma di quanto qui sostenuto si consideri che la Corte costituzionale ha recentemente affermato che nulla impedisce a due diverse fattispecie di proscioglimento per tenuità di coesistere nel medesimo ordinamento⁴¹.

Ne consegue che, pur ribadendo la critica al mancato coordinamento tra istituti fra loro simili, alla luce dei principi generali citati appare applicabile l'art. 131 bis anche nel processo penale minorile e nel processo innanzi al giudice di pace.

7 - Il valore della causa in questione nel sistema penale.

Occorre ora interrogarsi sul valore che per il sistema penale riveste la novatio legis operata con l'introduzione dell'art. 131 bis nel codice penale.

Da taluno questa scelta è stata ritenuta attuativa del principio di offensività⁴².

Si tratta di opinione non condivisibile. Infatti, come s'è in precedenza osservato, il concetto di particolare tenuità dell'offesa è ben diverso da quello di inoffensività connesso all'art. 49, II comma, c.p. per l'evidente ragione che la causa di non punibilità in questione è connessa pur sempre ad un'offesa, anche se di particolare tenuità.

Quindi se si intende il principio di necessaria offensività nel senso di divieto di punire qualora il comportamento del soggetto attivo non sia in grado, sia in astratto che in concreto, di offendere il bene giuridico tutelato⁴³, la causa di non punibilità della particolare tenuità dell'offesa non è dal punto di vista logico-giuridico riconducibile a tale principio.

⁴⁰ Sul concetto di reati bagatellari e relative classificazioni si veda: Krumpelmann, *Die Bagatelldelikte*, Berlin, 1966.

⁴¹ Corte cost., 3 marzo 2015, n. 25. Sul punto v. Caprioli, *cit.*, 35.

⁴² In tal senso: Pomanti, *cit.*, 7.

⁴³ Su tale accezione del principio di necessaria offensività sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *cit.*, 166 s..

Altro orientamento ritiene che con l'art. 131 bis si sia dato spazio per la prima volta nel codice penale al principio di esiguità, già accolto nelle norme sopra menzionate in tema di processo penale minorile ed in tema di processo innanzi al giudice di pace, principio posto in relazione all'*extrema ratio*⁴⁴.

Quest'ultimo richiamo appare di notevole interesse.

In effetti prevedere cause di non punibilità legate alla tenuità o del fatto o dell'offesa costituisce attuazione del principio dell'*extrema ratio*, che nella sua accezione più ristretta deve essere inteso come divieto di sacrificare la libertà personale se non in funzione della necessaria tutela di un bene di rilevanza costituzionale, almeno indiretta⁴⁵.

Si tratta di un principio che trova fondamento nel I comma dell'art. 13 Cost. (" La libertà personale è inviolabile "), come del resto il principio di necessaria offensività⁴⁶, e che porta ad impiegare l'"arma" penale solo nelle ipotesi ritenute dal legislatore di stretta necessità, quali non sono quelle prese in considerazione dall'art. 131 bis.

Si è quindi su questo versante in presenza di un progresso del quale deve essere reso atto al legislatore.

8 - Un bilancio a luci ed ombre.

Giunti alla fine della presente analisi occorre delineare un bilancio, sia pur limitato agli aspetti sostanziali, della riforma operata dal D.lgs. n. 28 del 2015.

Si tratta di un bilancio denotato da luci e da ombre.

Quanto alle luci non si può non ribadire quanto poc'anzi osservato in ordine all'attuazione del principio di *extrema ratio* e quindi del principio di inviolabilità della libertà personale ex art. 13 Cost.: l'art. 131 bis c.p. costituisce sicuramente un passo in avanti in questa direzione.

Quanto alle ombre, come s'è più volte notato, la formulazione dell'art. 131 bis c.p. è caratterizzata da diverse imprecisioni ed incongruenze sistematiche.

Si tratta di un problema di tecnica della redazione del testo normativo ormai cronico in quanto, al di là del gioco caotico degli emendamenti durante l'iter parlamentare, il legislatore non sembra esser dotato di quella cultura giuridica che possa portare a testi normativi esenti, per quanto possibile, da aporie. Il problema è ingigantito nelle ipotesi, come quella qui considerata, di decreto legislativo, nelle quali i passaggi aumentano e, oltre ad una dilatazione dei tempi, possono essere maggiori gli equivoci e le imperfezioni.

Né questi rischi possono essere scongiurati ricorrendo a commissioni di giuristi

⁴⁴ In tal senso: Cadoppi - Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, 594.

⁴⁵ Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *cit.*, 166.

⁴⁶ Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *cit.*, 162 ss.

per la elaborazione del testo di legge in quanto il loro lavoro non sempre viene tenuto nel dovuto conto.

La conseguenza di tali imperfezioni è del tutto evidente: la redazione sciatta di un testo porta inevitabilmente l'interprete ad esegesi correttive, che possono però non rispettare la voluntas legislatoris.

Si tratta di un problema particolarmente grave per le norme penali, atteso il dovere dei giudici di rispettare il principio di tassatività, che impone loro di non applicarle al di fuori dei casi tassativamente indicati dal legislatore.

Oltre a questo problema si aggiunge al novero delle "ombre" anche il fatto che il legislatore non ha avuto il coraggio di depenalizzare le fattispecie bagatellari c.d. proprie (ossia quelle ritenute dallo stesso legislatore tali per via della tenuità del trattamento sanzionatorio) ma ha conferito al giudice la "patata bollente" della decisione di non punire non solo queste ma anche le fattispecie bagatellari c.d. improprie, la tenuità delle quali non deriva dall'esiguità del trattamento sanzionatorio ma dalla tenuità del fatto concreto.

Probabilmente tale mancanza di coraggio è derivata dalla estrema attenzione che la classe politica usa nei confronti delle istanze securitarie espresse da una opinione pubblica facilmente manipolabile dai mass media, attenzione che ha portato, ad esempio, sul versante delle pene ad inasprimenti del tutto irragionevoli.

Il problema di fondo è quindi rappresentato dal legislatore: da molti anni troppo influenzato dai sondaggi d'opinione; da troppi anni molto impreciso nella redazione dei testi di legge.