

LA NUOVA DISCIPLINA DELL'ART. 131-BIS NEL QUADRO DELLA RIFORMA CARTABIA

di Sara Riccardi

(Dottoranda in diritto penale, Università di Pisa)

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il nuovo limite edittale *minimo* di due anni. – 3. Nuovi casi preclusivi della dichiarazione di non punibilità *ex art. 131-bis Cp* – 4. Il rilievo della condotta susseguente al reato. – 5. Diritto intertemporale. – 6. Conclusioni.

1. Una riforma che si propone di ridurre, entro i cinque anni successivi (2026), i tempi medi del processo penale (precisamente del 25%) in ciascuno dei tre gradi di giudizio – questo è l'obiettivo del d.lgs. 10.10.2022, n. 150, in ossequio a quanto previsto dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza – non poteva certamente esimersi, per le ragioni che ci accingiamo ad esporre, dall'apportare modifiche alla recente disposizione di cui all'art. 131-bis Cp, rubricata “*esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*” e collocata in apertura del Titolo V del Libro I. La norma è stata introdotta nel 2015; tuttavia, riflessioni in tema di “*esiguità*” dell'illecito penale non sono affatto nuove e risalgono – per rimanere confinati all'ordinamento nazionale – agli anni '80 del secolo scorso, allorquando autorevoli studi dottrinali hanno cominciato a interrogarsi, anche in virtù dello spunto offerto da ordinamenti stranieri¹, sul fondamento e sulla *ratio essendi* del “*reato esiguo*”², nonché sulle tecniche più adeguate alla sua tipizzazione. In esse è possibile scorgere numerosi spunti di riflessione: a nostro avviso, pare opportuno soffermarsi, seppur sinteticamente, su quei profili che connotano l'istituto in senso spiccatamente deflativo giacché – come anticipato in apertura – sono proprio questi a rivestire un innegabile interesse per un'azione legislativa animata da scopi di economia processuale.

¹ Ci riferiamo ad una delle più importanti indagini sul tema, ossia C.E. Paliero, *Minima non curat praetor. Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova 1985, *passim*; per un'ulteriore trattazione approfondita dal punto di vista comparatistico, v. R. Bartoli, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione un concreto contro la ipertrofia c.d. “verticale” del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2000, 1473 ss. Inoltre, per un'analisi di carattere processual-penalistico, v. S. Quattrococo, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli 2004, *passim*.

² C.E. Paliero, *op. cit.*, 659.

Per vero, la c.d. “tenuità” attiene al fenomeno di “*ipertrofia verticale*” del diritto penale, icasticamente rappresentativo di quell’elevato numero di fatti che, seppur conformi a fattispecie legali astrattamente non prive di disvalore, possono assumere nella dinamica entro cui trovano realizzazione, un’esiguità tale da rendere la sanzione penale sproporzionata e ingiustificata³. Il fondamento teorico di siffatto *Tatbestand* bagatellare “*improprio*”⁴ risiede nella c.d. “*concezione gradualistica del reato*”, secondo la quale le componenti dell’illecito appaiono suscettibili di venire apprezzate e ‘misurate’ nella loro entità specifica, senza che ciò debba arrivare a tradursi nella negazione della loro stessa esistenza⁵. Come è stato osservato, una simile flessibilità deriva dall’inevitabile lontananza che separa la previsione legale, caratterizzata da elementi fissati in maniera generale e astratta, dal fatto storico, ove gli elementi del tipo – quando posti a contatto con la realtà fenomenica – si atteggiavano in maniera così proteiforme da rendere estremamente cangiante quel “quadro di vita” idealmente considerato dal legislatore⁶. Per non far gravare sull’apparato giudiziario, già sovraccarico di lavoro, l’accertamento di questi reati che, oltre ad essere bagatellari, sono altresì notevolmente diffusi (si pensi, alla c.d. “criminalità di massa”⁷) è necessario

³ V. anzitutto C.E. Paliero, *op. cit.*, 149 ss.; nonché R. Bartoli, *L’irrelevanza penale del fatto tra logiche deflative e meritevolezza di pena*, in *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, a cura di G. De Francesco ed E. Venafro, Torino 2002, 101 ss.

⁴ Questi si distinguono dai c.d. reati bagatellari “*propri*” che, al contrario, sono privi di un reale disvalore e, pertanto, possono essere sul piano astratto e una volta per tutte depenalizzati, v. sul punto, ulteriormente, C.E. Paliero, *op. cit.*, *passim*, nonché R. Bartoli, *L’irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione un concreto contro la ipertrofia c.d. “verticale” del diritto penale*, *cit.*, *passim*, ove tali classificazioni sono collegate a differenti strategie deflative realizzabili dall’ordinamento.

⁵ Con riferimento alla differenza tra esiguità, v. M. Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova 1996, 224 ss., ove si evidenzia che l’esiguità non è un mero criterio di individuazione dell’inoffensività, bensì una caratteristica di particolare tenuità di un’offesa sicuramente esistente. Nello stesso senso, v. S. Vinciguerra, *Appunti sull’inoffensività, la tenuità dell’offesa e la tenuità del reato in Italia nel secondo Novecento*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, a cura di E. Dolcini e C.E. Paliero, II, *Teoria della pena*, Milano 2006, 2079; invece, secondo O. 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, 819 la differenza tra scarsa offensività e inoffensività esiste solo in teoria, mentre in concreto molta discrezionalità resterà al giudice, che potrà, così, qualificare come inoffensivo ciò che altri reputano scarsamente offensivo. In giurisprudenza, v. le note sentenze Cass. S.U. 6.4.2016, n. 13681 in *Giurisprudenza penale Web* 13.4.2016, ove si afferma che il principio di offensività attiene all’«essere o non essere di un reato», mentre la nuova causa di non punibilità di cui all’art. 131-bis Cp concerne i fatti «senza incertezze pienamente riconoscibile alla fattispecie legale», nonché C. Cost., 7.7.2005, n. 265, in *GCos* 2005, 2432 s., ove il principio di offensività assume una doppia incidenza, non solo come precetto rivolto al legislatore, bensì come criterio interpretativo affidato al giudice. Sul punto si v. altresì V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale. Criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino 2005, 209 ss.

⁶ G. De Francesco, *L’esiguità dell’illecito penale*, in *Dir. pen. proc.* 2002, 889.

⁷ Introdotta da J. Hellemer *Kriminalitätsentwicklung und -abwehr in der Demokratie, dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, Tiibingen, 1969, come riportato da C.E. Paliero, *op. cit.*, 184.

radicare nell'ordinamento strategie di degradazione giudiziale con rinuncia alla pena, ispirate a logiche di depenalizzazione in concreto⁸. In tal senso, riveste fondamentale importanza l'individuazione dei parametri in base ai quali l'interprete può operare un giudizio di concreta esiguità, con soluzioni in parte divergenti a seconda che l'esclusione da pena sia inquadrata quale causa di non punibilità ovvero come condizione di improcedibilità⁹.

Comunque, al di là delle differenti qualificazioni, si stagliano nitide le ragioni che fondano una rapida fuoriuscita dei *minima* dal sistema penale: esse risiedono, anzitutto, nei principi di proporzionalità e *ultima ratio* del diritto criminale¹⁰, nonché nel perseguimento di istanze di deflazione ed economia processuale. Come accennato in apertura, sono proprio tali finalità a imprimere all'istituto una crescente attualità, giacché, qualora ben potenziato da efficaci strategie legislative, esso si rivela funzionale alla riduzione di quell'ingente mole di procedimenti penali gravanti sulla nostra giurisdizione. Così, le riflessioni sedimentate in dottrina sono state poi coltivate e messe a frutto dal legislatore, il quale ha inizialmente predisposto delle speciali ipotesi di "particolare tenuità" nel diritto minorile (art. 27 d.P.R. 22.9.1988, n. 448) e nel sistema penale del giudice di pace (art. 34 d.lgs. 28.8.2000, n. 274); la gestazione di una medesima clausola di 'parte generale' è stata invece più complessa ed infine introdotta,

⁸ C. Paliero, *op. cit.*, 647 ss.

⁹ Con riferimento al vivace dibattito sul tema, ci limitiamo a riportare M. 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*, a cura di S. Quattrococo, Torino 2015, 243; C.F. Grosso, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.* 2015, 517 s. il quale nota che la correttezza della definizione impressa all'istituto da parte della legge delega sia stata apprezzata anche da coloro che avrebbero preferito inquadralo come condizione di improcedibilità, come F. Palazzo, *Le deleghe sostanziali: qualcosa si è mosso, tra timidezza e imperfezioni*, in *Le nuove norme sulla giustizia penale*, Padova 2014, 149; R. Aprati, *Le regole processuali della dichiarazione di "particolare tenuità del fatto"*, in *Cass. pen.* 2015, 1318 secondo cui la definizione sostanzialistica dell'istituto può spiegarsi alla stregua della «difficoltà di emettere una *absolutio ab observatione iudicii*» in presenza di un fatto che «per essere qualificato come tenue deve prima essere accertato»; E. Turco, *I prodromi della riforma*, in *La deflazione giudiziaria. Messa alla prova degli adulti e proscioglimento per tenuità del fatto*, Torino 2014, 181 che sottolinea la natura ibrida della soluzione adottata, poiché non solo riflette un modello ispirato a «mitezza e integrazione» ma configura altresì una clausola di non punibilità che legittima la rinuncia all'azione penale.

¹⁰ V. in particolare Corte Costituzionale che, con ordinanza 21.12.2017, n. 279, in *GCoS* 2017, 3041 sancisce che il fatto particolarmente lieve, cui fa riferimento l'art. 131-bis Cp è comunque un fatto offensivo, che costituisce reato e che il legislatore preferisce non punire, sia per riaffermare la natura di *extrema ratio* della pena e agevolare la "rieducazione del condannato", sia per contenere il gravoso carico di contenzioso penale gravante sulla giurisdizione. R. Bartoli, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.* 2015, 661 ritiene, tuttavia, prevalenti le funzioni "sostanziali" su quelle "processuali", sul presupposto che quest'ultima è perseguita «in termini – per così dire – secondari, consequenziali, accessori, dipendendo, oltretutto, e a ben vedere, dalla disciplina processuale, vale a dire dal momento in cui si colloca la sua applicazione».

all'esito di numerosi tentativi¹¹, dal d.lgs. 28/2015. È stato così inserito l'art. 131-bis Cp che, oltre a qualificare l'istituto come *causa di esclusione della punibilità*, ha individuato una serie di criteri cui informare simile declaratoria, sinteticamente compendiabili nella *tenuità dell'offesa* e nella *non abitualità del comportamento*. Sebbene la formulazione finale sia subito parsa agli occhi dei commentatori poco convincente¹², e alcuni aspetti problematici, nell'inerzia del legislatore, abbiano trovato inevitabile soluzione nel "diritto vivente", le aspettative deflative in essa riposte non sembrano essere state tradite: come ha premura di precisare la Relazione ministeriale al d.lgs. 10.10.2022 n. 150, attuativo della l. 27.9.2021 n. 134 (c.d. "Riforma Cartabia") «a partire dal 2015 l'istituto è stato applicato in oltre 150.000 procedimenti penali, con una media di oltre 25.000 applicazioni per anno, tra il 2019 e il 2021». Tale risultato non poteva certamente sfuggire ad una riforma, quale quella in esame, che pone al centro dei suoi valori la deflazione processuale, la riduzione dei tempi di giustizia penale e la promozione di forme di riparazione successive all'offesa. In effetti, gli elementi innovativi apportati all'esimente di cui all'art. 131-bis Cp sembrano intercettare i suddetti obiettivi: se da un lato ampliano il numero di reati che potranno beneficiare della sua applicazione, dall'altro conferiscono rilievo alla condotta susseguente al reato, che – in assenza di specificazione espressa – ben potrebbe consistere nell'accesso a forme di giustizia riparativa, altro importante polo, assieme all'apparato sanzionatorio e al processo penale, attorno al quale la riforma viene ad orbitare.

Le modifiche apportate, che tratteremo nel prosieguo della presente indagine, sono 1) la sostituzione del limite edittale massimo (di cinque anni) con quello minimo di due anni; 2) la previsione di nuove ipotesi escludenti, *ope legis*, la declaratoria di non punibilità *ex art. 131-bis Cp*; 3) il rilievo assunto dalla condotta susseguente al reato. Nel trattare simili novità cercheremo in particolare di cogliere il loro reale esito deflativo che rappresenta, come evidenziato in apertura, il principale risultato che la Riforma vorrebbe apportare al sistema, sebbene ancora gravato dall'indiscusso principio dell'obbligatorietà dell'azione penale¹³.

¹¹ Tra essi annoveriamo l'art. 74 del "Progetto Grosso" (2000-2001), l'art. 3 del "Progetto Pisapia" (2006); il "Gruppo di studio sulla depenalizzazione" presieduto dal Prof. Fiorella (2013); nonché, da ultimo, la "Commissione Palazzo" (2014), consultabili in www.giustizia.it.

¹² Tra i commenti critici, spicca, in particolare, quello di T. Padovani, *Un intento deflativo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.* 2015, *passim*.

¹³ Sul punto, v. S. Quattrocchio, *Esiguità del fatto*, cit., 37 ss., secondo cui l'art. 112 Cost. non postuli il necessario esercizio dell'azione penale al pervenimento di qualsivoglia *notizia criminis* non infondata; questo, invero,

2. La prima importante modifica incide sul raggio applicativo dell'art. 131-bis Cp, che viene ora ad ampliarsi a quei fatti criminosi per cui è prevista una pena detentiva non superiore *nel minimo a due anni*: spicca così immediato il suo carattere deflativo, giacché l'originaria formulazione concedeva l'esimente solo a quei reati che recavano un limite edittale non superiore nel *massimo* a cinque anni.

A ben vedere, però, tale cambiamento non è dettato da esclusive esigenze di economia processuale ma, ancor più, dalla necessità di accordare una maggiore razionalità alla disciplina, finalmente conformata alle indicazioni provenienti dapprima dalla dottrina e poi dalla giurisprudenza costituzionale. Per vero, come la prima ha sin da subito evidenziato, la previsione di un limite massimo di pena appare quanto mai inopportuna: questo, infatti, rappresenta un confine «estremo della minaccia», un vincolo alla discrezionalità del giudice nella determinazione del *quantum* della sanzione penale, di guisa che il perno applicativo della disciplina dovrebbe fondarsi sul limite edittale minimo, dal quale evincere quella indefettibile soglia di offensività cui ancorare la tutela¹⁴. Le criticità ora evidenziate non hanno tardato a presentarsi nelle aule giudiziarie, ove la previsione del limite edittale (massimo) dell'art. 131-bis Cp ha reso palese l'irragionevolezza della norma e la sua contrarietà ai principi di proporzionalità e uguaglianza. È stato così necessario adire la Corte Costituzionale, che si è pronunciata con due importanti decisioni (sentt. del 207/2017¹⁵ e sent. del 156/2020¹⁶): entrambe originavano da dei casi concernenti la ricettazione di particolare tenuità *ex art. 648, co. 4, Cp*, il cui limite edittale massimo (sei anni di reclusione), non permetteva la concessione dell'esimente. Tuttavia, la minima irrogazione di pena per la “sottofattispecie” della ricettazione, in mancanza di

richiede che i presupposti per l'esercizio dell'azione penale siano formulati in maniera trasparente, determinata e precisa.

¹⁴ V. *ex multis*, T. Padovani, *op. cit.*, 20 secondo cui sarebbe stato opportuno considerare il minimo edittale giacché esso «esprime la soglia di indefettibilità cui è ancorata la tutela, e quindi il disvalore necessariamente riconosciuto all'offesa»; G. De Francesco, *Punibilità*, Torino 2016, 89; R. Bartoli, *op. ult. cit.*, 665, ove si osserva che la scelta del massimo edittale sia finalizzata ad assecondare al meglio le istanze di prevenzione generale. V. altresì i recenti commenti alla Riforma, ove tale novità è stata positivamente accolta D. Brunelli, *La tenuità del fatto nella Riforma Cartabia: scenari per l'abolizione dei minimi edittali?*, in www.sistemapenale.it 13.1.2022, par. 1; G. Martiello, *La «particolare tenuità del fatto» dopo l'attuazione della “Riforma Cartabia”: primissime note di commento al novellato art. 131 bis Cp*, in www.discrimen.it 10.11.2022, 3 ss.; F. Di Vizio, *La nuova disciplina della particolare tenuità del fatto: tra spinte alla deflazione e tensioni di sistema*, in www.discrimen.it 3.1.2023, 5.

¹⁵ Corte Cost., 17.7.2017, n. 207, con nota di A. Nisco, *Legittimità costituzionale del limite massimo di pena quale presupposto della non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *DPenCont* 2017, 160 ss.

¹⁶ Corte Cost., 21.7.2020, n. 156, in *GCos* 2020, 1762 ss.

previsione espressa, è rappresentata dal minimo assoluto di 15 giorni di reclusione, il quale – come evidenziato dall'ordinanza di remissione della prima decisione – rendeva il limite contenuto nell'art. 131-bis Cp uno «sbarramento normativo» ingiustificato. In questa vicenda, il giudice delle leggi, sebbene abbia dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale – sul presupposto che l'individuazione di un limite di pena massimo attinga ad uno spazio intangibile, ancorché criticabile, di discrezionalità legislativa – ha rilevato che l'omesso riferimento ad un minimo di pena, al di sotto del quale l'esimente dovrebbe ritenersi applicabile, costituiva un'ulteriore lacuna della disciplina, cui solo il legislatore poteva porvi rimedio¹⁷. Siffatto monito è rimasto tuttavia inascoltato e così, appena tre anni dopo, con la sent. 156/2020, la Corte ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-bis Cp nella parte in cui esclude la sua applicazione alle fattispecie criminose per cui non è previsto un minimo di pena detentiva: in tal senso, esso diviene applicabile al reato di ricettazione attenuata, di cui all'art. 648 co. 2 Cp, nonché a tutti quelli sprovvisti di un espresso limite minimo di pena detentiva.

Si evidenzia, inoltre, che suddetta modifica, oltre a conformare la legge alle direttive della dottrina e della giurisprudenza costituzionale, allinea altresì l'attuale riforma alle proposte avanzate dai prevalenti progetti – si pensi, in particolare, al “Gruppo di studio sulla depenalizzazione”, presieduto dal Prof. Fiorella nel 2013 ovvero alla “Commissione Palazzo” del 2014 – che rapportavano una generale ipotesi di esclusione della risposta penale nei casi di particolare tenuità (previsti, però, come condizione di improcedibilità) ad una pena non superiore nel *minimo* a tre anni¹⁸. Per la verità, anche la “Commissione Lattanzi”, incaricata di elaborare proposte per la riforma in esame, aveva individuato nello stesso parametro (limite di pena non superiore nel minimo a tre anni) il fondamento applicativo dell'art. 131-bis Cp. In sede definitiva si è, dunque, operata un'ulteriore riduzione del *quantum* sanzionatorio rilevante per la disciplina in esame, nel solco di una scelta tutt'altro che casuale, giacché il medesimo è stato contestualmente adottato per ampliare l'istituto della procedibilità a querela: invero,

¹⁷ A. Nisco, *op. cit.*, 164 ss. L'Autore, nel commentare la sentenza in oggetto, si sofferma su un'ulteriore criticità dell'ordinanza di remissione, ossia la difettosa individuazione del *tertium comparationis*, imprescindibile confronto per operare un sindacato di ragionevolezza da parte della Corte costituzionale. Infatti, il giudice proponente aveva indicato, come riferimento per la comparazione, una serie di fattispecie cui l'art. 131-bis Cp era applicabile semplicemente *quoad poenam*: in questo elenco erano annoverate fattispecie tutt'altro che omogenee, sebbene caratterizzate da un «sicuro maggiore allarme sociale rispetto alla ipotesi attenuata della ricettazione ex art. 648 comma 2 del codice penale».

¹⁸ Come ben esprime la relazione al progetto Fiorella, il minimo edittale rappresenta «il *quantum* di pena pensato dal legislatore per le sottofattispecie bagatellari di ogni fattispecie di reato».

l'art. 1 co. 15 lett. b della legge 134/2021 prevede la possibilità di estendere tale regime a reati contro la persona o contro il patrimonio puniti con pena edittale non superiore nel minimo a due anni¹⁹.

A riprova del valore deflativo della modifica, la Relazione illustrativa elenca alcuni reati cui l'esimente è ora applicabile, quali il furto aggravato ex art. 625, co. 1, Cp, la ricettazione ex art. 648, co. 1, Cp, la falsità materiale del pubblico ufficiale in atti pubblici ex art. 476 co.1 Cp. Molti di essi rappresentano fatti di notevole diffusione che, pur richiedendo un dispendio di energie processuali, possono comunque concludersi con il riconoscimento di una particolare tenuità, seppur nelle forme della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 4 Cp (danno patrimoniale di speciale tenuità): è questo il caso del furto in supermercato di generi alimentari del valore di pochi euro, aggravato per essere commesso su cose esposte alla pubblica fede, o con destrezza o con mezzo fraudolento, nonché quello relativo al furto di un cartello stradale arrugginito e in disuso, anch'esso aggravato per le stesse ragioni²⁰. In aggiunta alle ipotesi previste dal legislatore riportiamo, a titolo esemplificativo, ulteriori casi che potranno rientrare nella nuova forbice edittale: la calunnia, la falsa testimonianza, il sequestro di persona, la truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, la circonvenzione di incapace, nonché l'autoriciclaggio.

Restano invariati i parametri fissati dalla norma per la determinazione della sanzione detentiva cui subordinare la concessione dell'esimente: per vero, nel calcolo non devono essere conteggiati gli aumenti o le diminuzioni derivanti dalle circostanze, a meno che non si tratti di quelle che stabiliscono una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato ovvero ad effetto speciale. In questi casi, infatti, le circostanze si presentano maggiormente affini al significato espresso dalle fattispecie autonome di reato²¹.

Si precisa, ancora, che l'art. 131-bis Cp è applicabile al tentativo, giacché il medesimo rappresenta una figura autonoma di reato, con una propria cornice sanzionatoria²²: al

¹⁹ Per un commento circa le modifiche arrecate dalla Riforma al regime della procedibilità a querela, v. B. Paterra, *Le modifiche al regime di procedibilità nella Riforma Cartabia*, in www.la legislazione penale.eu 3.2.2023, *passim*.

²⁰ Cass. 2.2.2017, n. 23093, in *CEDCass.*, m. 269998. V. sul punto anche la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», 511, ove è altresì riportato il caso del furto di una melanzana prelevata da un campo (Cass. 2.11.2017, n. 12823, in *DeJure*).

²¹ Relazione allo schema di decreto legislativo 28 del 2015, par. 3.

²² Circa i problemi applicativi di suddetta omissione legislativa, v. C. Santoriello, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, Roma 2015, 38, nonché G. Amarelli, *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enc. Dir., Annali*, X,

fine di individuare quelle nuove fattispecie tentate che potranno beneficiare di siffatta clausola, per come modificata dal nuovo parametro, sarà necessario operare la diminuzione massima di pena (pari a due terzi) sul minimo edittale previsto per il reato consumato. Conseguentemente, in linea generale, l'esimente potrà applicarsi a quei delitti che prevedono una pena minima non superiore a sei anni.

Preme, infine, evidenziare un ultimo profilo deflativo – ulteriormente messo in luce dalla Relazione – sul piano dell'esecuzione penale. Invero, il maggior numero di procedimenti definiti *ex art. 131-bis Cp* contribuirà alla riduzione delle condanne per pene detentive di breve durata, che rappresentavano quelle più frequentemente irrogate nel caso in cui il reato non potesse beneficiare della declaratoria di particolare tenuità in ragione del limite di pena massimo²³.

3. Le virtualità espansive della modifica appena trattata sono tuttavia depotenziate dall'introduzione di nuove ipotesi di reato che precludono la declaratoria *ex art. 131-bis Cp*. Già nell'originaria formulazione il legislatore si era dimostrato ostile ad un'incondizionata operatività del beneficio, avendo introdotto, al previgente secondo comma della disposizione²⁴, delle ipotesi al ricorrere delle quali l'offesa non può ritenersi tenue: *tra essi l'aver agito per motivi abietti o futili, aver agito con crudeltà (anche in danno di animali), l'aver adoperato sevizie o aver 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*²⁵. Queste ipotesi sono state, in realtà, assai criticate perché innanzitutto distoniche con l'impianto oggettivo che il legislatore

Milano 2017, 568 s.

²³ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10.10.2022, n. 150, cit., 511.

²⁴ Relazione dell'Ufficio del massimario sulle novità normative della "Riforma Cartabia", Roma 5.1.2023. La riforma ha lasciato nel comma secondo le ipotesi di carattere generale di esclusione dell'applicabilità dell'esimente, riferite a qualsiasi reato commesso in determinate condizioni, mentre ha spostato nel nuovo co. 3 ai nn. 1 e 2, specifici reati che già il secondo comma escludeva dal beneficio, ossia quei delitti commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero specifici delitti dei privati contro la P.A. perpetrati ai danni di ufficiali o agenti di P.S. o di P.G. nell'esercizio delle loro funzioni. Sul punto, v. altresì G. Martiello, *op. cit.*, ove si nota l'apprezzabile razionalizzazione topografica del materiale normativo.

²⁵ A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis Cp*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., 24, molti degli elementi indicati ricalcano corrispondenti circostanze aggravanti comuni di cui all'art. 61 Cp: i motivi abietti o futili all'origine dell'azione sono rilevanti ai sensi dell'art. 61, co. 1, n.1; l'aver adoperato sevizie o agito con crudeltà è invece prevista dall'art. 61, co. 1, n. 4; infine, l'aver profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età, evoca il disposto del n. 5 dell'art. 61 c.p.

intendeva conferire all'istituto, comprovato dal ruolo centrale assegnato alla "tenuità dell'offesa", unitamente all'assenza di qualsiasi riferimento espresso alla colpevolezza²⁶ (sul punto, v. *infra* par. 4). In particolare, i casi concernenti i motivi abietti o futili riguardano, principalmente, la soggettività dell'autore del reato, rimanendo pertanto estranei all'offesa come lesione del bene giuridico²⁷.

La Riforma, tuttavia, non solo lascia invariato il co. 2 dell'art. 131-bis Cp, ove tali ipotesi sono contenute, ma ne aggiunge ulteriori nel dichiarato intento di controbilanciare il generale ampliamento dell'esimente in esame²⁸.

In primo luogo, come si evince già dalla legge delega (art. 21 co. 1 lett. a, l. 27.9.2021, n. 134), la Riforma ha premura di evitare che la dichiarazione di particolare tenuità possa interessare i reati riconducibili alla "Convenzione di Istanbul"²⁹, sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, dall'Italia ratificata nel 2013. Nel dare attuazione alla direttiva, il legislatore delegato dimostra particolare ossequio per i principi di legalità e determinatezza, poiché, oltre a elencare le figure criminose rilevanti, specifica che le suddette debbano intendersi tanto nella forma consumata quanto in quella tentata³⁰. L'intento – come riportato dallo stesso legislatore – consisterebbe nell'evitare un vago riferimento alla normativa pattizia, il quale sarebbe ambiguo e foriero di irragionevoli disparità di trattamento: la Relazione cita, a titolo esemplificativo, l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 131-bis Cp quando la vittima di una violenza sessuale è una donna e alla possibile applicazione della causa di non punibilità quando la vittima dello stesso reato

²⁶ Relazione allo schema di decreto legislativo 28 del 2015, par. 3. Nel trattare i due "sotto-criteri" della tenuità dell'offesa, ossia l'esiguità del danno e del pericolo e le modalità della condotta (da valutarsi secondo i parametri di cui all'art. 133 co. 1 Cp), la Relazione motiva l'assenza di qualsiasi riferimento espresso alla colpevolezza, con l'esigenza di «sganciare» per quanto possibile il giudizio di irrilevanza da accertamenti di tipo «psicologico-soggettivistico». R. Bartoli, *op. ult. cit.*, 665 nota come da simile prospettiva esuli una dimensione prettamente psicologica della colpevolezza. V. altresì C.F. Grosso, *op. cit.*, 517, secondo cui la previsione cerca di recuperare una certa considerazione della colpevolezza, desunta solamente dal fatto e non dalla persona. Invero, come precisa R. Borsari, *La classificazione tra (in)offensività e non punibilità*, in www.lalegislationepenale.eu 15.3.2016, 13 i criteri di cui al co. 1 art. 133 Cp, ossia l'intensità del dolo e il grado della colpa, dovranno essere assunti quale parametro della tenuità dell'offesa, senza poter essere impiegati in relazione all' "atteggiamento interiore" del colpevole. Per un accoglimento favorevole di siffatta soluzione v. A. Nisco, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Il nuovo volto della giustizia penale*, a cura di M. Baccari, K. La Regina ed E.M. Mancuso, Padova 2015, 203.

²⁷ A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 - bis Cp*, cit., 25; sul punto v. altresì R. Bartoli, *op. et loc. ult. cit.*, secondo cui i "motivi abietti e futili" farebbero riferimento alla colpevolezza mentre la "crudeltà anche in danno di animali" sarebbe da riferire alle modalità della condotta.

²⁸ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10.10.2022, n. 150, cit., 517.

²⁹ Ci riferiamo alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 11.5.2011 e ratificata con legge 27.6.2013, n. 77.

³⁰ G. Martiello, *op. cit.*, 9.

è un uomo³¹. Tra i numerosi reati inclusi nella Convenzione riportiamo, senza pretese esaustive, i delitti di atti persecutori (art. 612-bis Cp), di lesioni personali (art. 582 Cp), la violenza sessuale (art. 609-bis Cp) nelle ipotesi tentata e in quella di “minore gravità” di cui (art. art. 609-bis Cp, ultimo comma), nonché il tentativo di atti sessuali con minorenne (art. 609-quater Cp).

In secondo luogo, il legislatore “delegante” (al medesimo art. 21, co.1, lett. a, l. 134/2021) prevede che ulteriori cause di esclusione dell'esimente potranno essere ulteriormente individuate nei casi di “*evidenze empirico criminologiche o per ragioni di coerenza sistematica*”. Una direttiva a dir poco laconica, e fondamentale in bianco, dal momento che a generiche valutazioni di “*opportunità*” si combinano altrettanto generiche “*evidenze empirico-criminologiche di coerenza sistematica*”³².

Su queste basi, in definitiva e nel complesso ben poco prescrittive, il decreto legislativo ha introdotto nuove ipotesi preclusive del beneficio, contenute nell'art. 131-bis Cp, co. 3, n. 3 e 4; e non v'è dubbio che, in una selezione di questo genere, abbiano in definitiva pesato, più che pressanti e chiare ragioni sistematiche o valoriali, preoccupazioni rispetto alla speciale sensibilità della “opinione pubblica” per certe “categorie di reati” che generano un non meglio definito “allarme sociale”.

Innanzitutto, come già anticipato, il legislatore esclude dall'applicazione dell'esimente quei reati che a suo dire sarebbero affini a quelli della “*Convenzione di Istanbul*”; tuttavia, molti di essi sembrano avere poco a che fare con la violenza domestica: si pensi, ad esempio, a quelli concernenti i delitti di corruzione di minorenne (art. 609-quinquies Cp), quelli di prostituzione minorile (art. 609-bis Cp), nella forma tentata di cui al primo comma e in quella consumata di cui al co. 2, nonché di adescamento di minorenni (art. 609-undicies Cp) ovvero dell'aborto di cui all'art. 19 legge 22.5.1978, n. 194.

Altri reati sono invece esclusi a causa della particolare gravità o del particolare allarme sociale, che rendono impellenti – secondo il legislatore – quelle “*evidenze empirico criminologiche e sistematiche*” cui la delega si riferisce. Tra essi annoveriamo i delitti in materia di stupefacenti (art. 73 d.P.R. 9.10.1990, n. 309³³); i delitti contro la pubblica amministrazione di cui agli art. 314 ss., i delitti di incendio boschivo, il delitto

³¹ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10.10.2022, n. 150, cit., 514.

³² D. Brunelli, *op. cit.*, par. 1.

³³ Non sono tuttavia escluse le ipotesi previste al co. 5 della medesima fattispecie, alle quali continua così ad applicarsi l'art. 131-bis Cp.

di usura, estorsione, riciclaggio e reimpiego³⁴. Con riferimento alle esclusioni appena indicate, ci preme evidenziare il depotenziamento del progetto deflattivo determinato dall'inserimento dei molteplici reati contro la pubblica amministrazione: invero, per molte di queste ipotesi sarebbe astrattamente applicabile l'attenuante di particolare tenuità, prevista all'art. 323-bis Cp, la quale ammette una diminuzione da un terzo a due terzi della pena per colui che, ad esempio, si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori. Configurandosi come circostanza attenuante ad effetto speciale, essa ben avrebbe potuto condurre ad una determinazione della pena minima non superiore a due anni, così da consentire una declaratoria di non punibilità *ex art. 131-bis Cp*³⁵.

Si segnalano, infine, ulteriori cause di esclusione dell'art. 131-bis Cp, relativi a reati previsti dal codice penale militare di pace e da una legge speciale. Il legislatore ha scelto di intervenire direttamente nelle disposizioni ove tali delitti sono collocati, giacché si tratta di modifiche settoriali che interessano disposizioni diverse dal codice penale "comune": essi sono il peculato militare (art. 215 Cpmp) e la collusione (art. 3 l. 9.12.1941, n. 13839) – puniti entrambi con pena pari nel minimo a due anni – nonché quello di rivolta (art. 174, co.1, Cpmp) che nella forma tentata (in particolare nelle ipotesi di cui al primo comma³⁶) è punito nel minimo con un anno di reclusione³⁷.

4. Coerentemente con i principi ispiratori della Riforma, il legislatore ha inserito tra i criteri di cui all'art. 131-bis Cp, «anche» la condotta dell'autore *post delictum*, che concorrerà così – insieme a quelli già previsti al co. 1 (ossia la "tenuità del danno o del pericolo" e le "modalità della condotta", valutate ai sensi dell'art. 133 co. 1 Cp) – ad arricchire il significato del reato "bagatellare". L'attenzione riposta dal legislatore sul ravvedimento operoso del reo è tutt'altro che contingente e si ascrive ad un ormai consolidato e diffuso interesse politico-criminale per azioni riparative³⁸: invero,

³⁴ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10.10.2022, n. 150, cit., 518.

³⁵ Con riferimento alla compatibilità tra art. 131-bis Cp e art. 323-bis Cp. v. Cass. 18.10.2016, in *CEDCass.*, m. 268481.

³⁶ Il co. 1 dell'art. 174 Cpmp si riferisce, in particolare, ai militari che, riuniti in un numero di quattro o più (1) rifiutano, omettono o ritardano, mentre sono in servizio, di obbedire ad un ordine del loro superiore; (2) prendono arbitrariamente le armi e rifiutano, omettono o ritardano di obbedire all'ordine di deporle, intimato da un loro superiore; (3) abbandonandosi a eccessi o ad atti violenti, si rifiutano, omettono o ritardano di obbedire all'intimazione di disperdersi o di rientrare nell'ordine, fatta da un loro superiore.

³⁷ V. nuovamente Relazione illustrativa al decreto legislativo 10.10.2022, n. 150, cit., 518, ove si evidenzia, altresì, che è necessario sancire un'espressa esclusione di queste ipotesi, sul presupposto che l'art. 131-bis Cp si applica anche ai reati militari.

³⁸ *Ex multis*, v. C. Perini, *Primi ripensamenti del legislatore sull'art. 162 ter Cp: la conferma di una norma con valenza simbolica*, in www.la legislazione penale.eu 8.1.2018, *passim* ove l'Autrice evidenzia l'impossibilità di

l'universo penale è sempre più frequentemente costellato di norme c.d. "premiali", incentrate cioè sulla reintegrazione *ex post* del bene giuridico, in un primo tempo leso o posto in pericolo³⁹. Si pensi, in particolare, a tutte quelle disposizioni accomunate dall'incoraggiamento verso condotte "riparatorie", tese a tutelare il bene giuridico nella forma di una salvaguardia *tardiva* e di tipo *restitutorio-risarcitorio*⁴⁰. Tra di esse, basti qui menzionare quelle che hanno ampiamente interessato la legislazione complementare a tutela dei beni giuridici di carattere diffuso o collettivo - come la salute e sicurezza sul lavoro, l'ambiente, il paesaggio⁴¹ - nonché quelle introdotte a seguito di interventi di 'parte generale', come l'art. 162-ter Cp.

In questo caso, però, la considerazione della condotta *post delictum* rappresenta una novità di non poco momento, poiché qualsivoglia scelta legislativa orientata alla considerazione del "postfatto" in seno alla disciplina del reato tenue non può che scontrarsi con un'inoppugnabile obiezione: l'estraneità logica e cronologica del primo rispetto al secondo. In effetti, come C.E. Paliero già metteva in luce, in una delle più approfondite e risalenti opere in tema di reato esiguo, la spontanea restaurazione o la minimizzazione *ex post* del bene leso da parte dell'autore non possono che esulare dal reato bagatellare. Invero, vedere in questi casi una sorta di *Tatbestand* complesso sarebbe una «forzatura sistematica», trattandosi di elevare la condotta riparatoria a

ricondere l'art.162 ter Cp alle istanze di giustizia riparativa; C. Grandi, *L'estinzione del reato per condotte riparatricie. Profili di diritto sostanziale*, in www.lalegislazionepenale.eu 13.11.2017. Per quanto concerne l'importanza assunta dalle condotte post delittuose in dottrina si è addirittura postulata l'introduzione di una fattispecie di "delitto riparato", v. sul punto M. Donini, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Giustizia Riparativa. Ricostruire legami, ricostruire persone*, Bologna 2015, 142 ss.

³⁹ C. Paliero, *op. cit.*, 131.

⁴⁰ C. Perini, *op. cit.*, 6.

⁴¹ Per questi ambiti si pensi, all'oblazione processuale caratterizzante il settore dell'infortunistica sul lavoro (ex art. 24, co. 1, d.lgs. 19.12.1994, n. 758), ovvero all'osservanza dei progetti di bonifica, in grado di escludere la punibilità di condotte di inquinamento di cui al co. 1 dell'art. 257 TUA (e, più in generale, per le contravvenzioni ambientali contemplate da altre leggi per il medesimo evento); nonché, ancora, all'art. 181 comma 1 *quinquies* del codice dei beni culturali e del paesaggio, che conferisce rilievo al "ravvedimento operoso" dell'agente, il quale - prima della condanna -provveda alla remissione in pristino delle aree e degli immobili suddetti a vincoli paesaggistici, sui quali aveva precedentemente eseguito dei lavori in assenza di prescritta autorizzazione o in difformità da essa. Si pensi, inoltre, ai simili istituti previsti nel diritto penale minorile (art. art. 28 d. P. R. 448/1998, ove si prevede che il giudice possa «impartire le prescrizioni dirette a riparare le conseguenze del reato e a promuovere la conciliazione» con la persona offesa), nel rito innanzi al giudice di pace, concernente l'estinzione del reato conseguente a condotte riparatricie ex art. 35 d.lgs. 274/2000, nonché ai meccanismi del sistema della responsabilità degli enti, di cui agli artt. 12 e 17 d.lgs. 8.6.2001, n. 231,i quali, condizionano all'integrale risarcimento del danno e alla eliminazione delle conseguenze del reato, rispettivamente la riduzione delle sanzioni pecuniarie e la mancata applicazione delle sanzioni interdittive.

“controvalore” successivo al fatto, in grado di degradarne il disvalore oggettivo e soggettivo⁴².

Dunque, proprio in virtù di un così arduo inquadramento sistematico, pare opportuno interrogarsi, anzitutto, sul fondamento-politico criminale di questa scelta, giacché la considerazione della condotta riparativa inevitabilmente rievoca il ruolo dell'elemento soggettivo nella valutazione di un'offesa esigua⁴³. Si tratterà, insomma, di cogliere la portata innovativa di simile inciso, al fine di trarne – eventualmente – una rinnovata *ratio* e differenti cadenze per il giudizio di “tenuità”, rispetto all'impianto marcatamente oggettivo originariamente predisposto dal d.lgs. 28/2015⁴⁴, entro cui trovava collocazione, al più, una mera «colpevolezza per il fatto»⁴⁵. Non a caso, infatti, il legislatore di allora richiamava il solo primo comma dell'art. 133 ai fini della valutazione dell'“*esiguità del danno o del pericolo*” e delle “*modalità della condotta*”: le ragioni risiedevano, appunto, nell'escludere i profili inerenti alla personalità del reo, tra cui si inserisce anche la «condotta contemporanea o susseguente al reato»⁴⁶.

⁴² C. E. Paliero, *op. cit.*, 750.

⁴³ Con uno sguardo comparatistico, il problema si è posto anzitutto oltralpe, ove si sono diffusi tra i più significativi contributi alla teorizzazione del reato esiguo. In Germania, in particolare, si sono alternati due orientamenti che, nell'indagare il tema da una diversa prospettiva politico-criminale, finiscono per considerare una distinta concezione di “colpevolezza”, e quindi assegnare un diverso ruolo alla condotta *post delictum*. Si citi, anzitutto, il noto “modello Krümpelmann” (Krümpelmann, *Die Bagatelldelikte. Untersuchungen Verbrechen als Steigerungsbegriff*, Berlin, 1966, 62, come riportato da C. E. Paliero, *op. cit.*, 715 ss.) orientato ad un approccio sistematico-strutturale, teso cioè ad esaminare non il concetto di esiguità in sé, ma le componenti dell'esiguità stessa. In tal senso, solamente i tre principali elementi dell'illecito possono concorrere ad un giudizio di “esiguità”, ossia il disvalore d'evento, il disvalore d'azione e il grado di colpevolezza. Quest'ultima, concordemente a siffatta prospettiva, è intesa come “colpevolezza per il fatto” (*Tatschuld*, non già *Taterschuld*), dalla quale pretermettere quelle componenti valorizzate in sede di commisurazione della pena, tra cui, per l'appunto, la condotta susseguente al reato. Tale modello è stato tuttavia superato da orientamenti di segno opposto, i quali si caratterizzano per un ricco ‘catalogo’ di indici di bagatellizzazione: in questa sede pare opportuno rilevare che essi considerano un più generale concetto di “disvalore soggettivo”, entro il quale annoverare non soltanto i motivi dell'agente, ma anche il concorso di colpa della vittima nonché, per l'appunto, la condotta susseguente al reato. Così, nel diritto positivo tedesco già a partire dal 1924 vigono delle clausole generali di depenalizzazione, che espressamente richiedono un'«esigua colpevolezza», valutabile anche in base alla condotta *post delictum* realizzata dal colpevole (Meyer-Gossner, in Lowe-RosENBERG, *Die Strafprozessordnung*, cit., Band II, sub § 153, nota 13, 194 e SchorerT, in AA.VV., *Karlsruher Kommentar*, cit., sub § 153, nota 31, 495, come riportato da C.E., *op. cit.*, 728).

⁴⁴ Si ricordi, in particolare, la Relazione al d.lgs. 28/2015 secondo cui «l'indice-criterio della «modalità della condotta» si presta benissimo e del tutto naturalmente a 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».

⁴⁵ C.F. Grosso, *op. et loc. supra cit.*

⁴⁶ R. Borsari, *op. cit.*, 15; A. Nisco, *L'esclusione della punibilità*, cit., 206, che richiama le considerazioni sui rapporti

Senonché, è proprio lo stesso legislatore a complicare questa operazione ermeneutica: invero, come precisa nella Relazione illustrativa, il nuovo elemento non assurge a requisito autosufficiente, bensì rappresenta un «ulteriore criterio», che si aggiunge a quelli previsti dall'art. 133, co. 1 Cp, in virtù dei quali valutare l'«esiguità del danno e del pericolo» e le «modalità della condotta». Ancora una volta, dunque, l'art. 133, co. 2 Cp è oculatamente ignorato: le ragioni risiederebbero – come ulteriormente riportato – nel diverso significato assunto dal «*postfatto*» nelle due discipline: infatti, se come criterio commisurativo della pena, ex art. 133, co. 2, Cp, tale parametro è sintomatico della *capacità a delinquere del colpevole*, quando viene impiegato nel giudizio di tenuità ex art. 131-bis Cp, esso rappresenterebbe, invece, il grado di offesa arrecata al bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice⁴⁷. Si noti, infine, che il fondamento di tale interpretazione – a parere della Riforma – riposa su un incontrovertibile dato letterale, giacché la congiunzione «*anche*» apre l'inciso immediatamente successivo al rinvio che la legge opera all'art. 133, co. 1, Cp. Dunque, ciò che continua a rilevare per la dichiarazione di «tenuità» è ancora rappresentato da criteri «obiettivi» (*rectius* «tenuità dell'offesa»), con la differenza che essi saranno altresì valutati – oltre che in base agli indici contemplati dall'art. 133, co. 1 Cp – *anche* alla stregua del contegno assunto dall'autore dopo il compimento del reato. In definitiva, alla condotta *post delictum* è assegnato un ruolo meramente «confermativo», poiché potrà al più co-determinare la tenuità dell'offesa, ma non abilitare un giudizio di esiguità (sopravvenuta) di un reato connotato da un'offesa comunque non tenue⁴⁸.

Nihil sub sole novum? Così pare dall'esegesi della volontà del legislatore «storico». Eppure, nonostante l'interpretazione «autentica» testé annunciata, non è possibile distogliere l'attenzione verso una prassi diversa, per come disvelata da indirizzi dottrinali e giurisprudenziali che, convergendo verso un medesimo risultato – opposto, per vero, a quello perseguito del legislatore – sembrano poter illuminare l'esito applicativo di questo nuovo inciso.

tra artt. 133 Cp e 34 d. lgs. 274/2000 espresse da F. Sgubbi, *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, in *Verso una giustizia penale «conciliativa». Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di L. Picotti e G. Spangher, Milano 2002, 161 ss., ove si evidenzia che l'«intensità del dolo» o il «grado della colpa» contenuti nell'art. 133, co. 1, Cp sono chiamati a contribuire esclusivamente al giudizio sul disvalore dell'azione.

⁴⁷ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10.10.2022, n. 150, cit., 512.

⁴⁸ Sul punto, v. altresì G. Martiello, *op. cit.*, 10 ss.

Ci riferiamo, anzitutto, alle riflessioni di G. De Francesco⁴⁹ in tema di punibilità, ove si dischiude una prospettiva che chiaramente colloca il “postfatto” nel giudizio di esiguità. Per giungere a tali conclusioni, è opportuno ripercorrere, seppur sinteticamente, le premesse dell'indagine, volta a esplorare in una prospettiva sinottica quei legami che avvincono gli elementi del fatto agli scopi della pena⁵⁰. In tal senso, il precetto penale fonda la pena come sua conseguenza, e questa, a sua volta, gli restituisce il proprio fondamento e significato qualificante, di guisa che gli elementi oggetto del primo dovranno essere valutati alla stregua delle finalità punitive sottese alla previsione normativa dell'illecito⁵¹. In tal senso, anche il concetto di “esiguità” dovrà essere riletto in chiave “funzionale-teleologica”, giacché l'interprete, posto in concreto davanti a una condotta tenue, dovrà interrogarsi su quelle esigenze di prevenzione generale o speciale che avevano un tempo avallato, in astratto, la sua criminalizzazione⁵²: dunque, adottando tale prospettiva, le condotte resipiscenti dell'autore possono influenzare il giudizio di tenuità, poiché – specialmente se realizzate in un tempo cronologicamente attiguo a quello dell'illecito – contribuiscono a moderare quelle istanze di prevenzione sottese alla stessa scelta di criminalizzazione⁵³. Si consideri, ad esempio, il caso del soggetto che torni a riconsegnare la merce pochi minuti dopo averla sottratta. Ebbene, in tale circostanza, non soltanto potrebbe scemare il rimprovero penale per la stessa condotta, meglio “personalizzato” alla luce di valutazioni retrospettive, *ex post facto*, e non solo vien meno un'attuale e concreta esigenza di ‘rieducazione’ al rispetto del patrimonio altrui, ma altresì vacillano le stesse istanze di prevenzione generale poste a fondamento della irrogazione della pena; difficile, infatti, sostenere che un episodio del genere sia in grado di suscitare, nella collettività, un senso di insicurezza e allarme sociale, in

⁴⁹ G. De Francesco, *Punibilità*, cit., 50 ss.; Id. *L'esiguità*, cit., 889 ss.

⁵⁰ Ancora, G. De Francesco, *Punibilità*, cit., 63, ove si evidenzia come la funzione della pena venga ad irradiarsi sulle ‘sorti’ del suo stesso oggetto di riferimento, cioè il reato, inducendo a valutarne spessore e consistenza in modo da ‘preservare’ la *ratio* della punibilità in guisa di relazione dialettica nella quale la predetta funzione ha (e deve avere) modo di manifestarsi.

⁵¹ G. De Francesco, *op. ult. cit.*, 59 ss.; nonché Id., *L'esiguità*, cit., 891.

⁵² Id., *Punibilità*, 72 ss.; Id., *L'esiguità*, cit., 892 mentre l'importanza della funzione special-preventiva permette, allorché incentrata su considerazioni inerenti al singolo autore, di conformare il rimprovero penale al canone di adeguata personalizzazione, la funzione general preventiva – qualora siano da essa estromesse mere tendenze dissuasive – riesce a orientare la valutazione del giudice ad una reale «percezione, a livello sociale, del senso e della portata delle alternative decisorie, valutate alla stregua di un atteggiamento di condivisione e consenso nei confronti delle scelte di volta in volta operate».

⁵³ G. De Francesco, *Punibilità*, cit., 72 ss.

rapporto alla salvaguardia dei beni patrimoniali, tale da ingenerare un atteggiamento di timore o diffusa riprovazione, e, dunque, una pretesa di punizione⁵⁴.

Detta prospettiva sembra, in effetti, spiegare quella radicata e indomita tendenza giurisprudenziale alla valorizzazione del “postfatto” al momento della valutazione di “esiguità”, che non ha tardato a palesarsi nell'immediatezza dell'entrata in vigore del d.lgs. 28/2015. Ci riferiamo, in primo luogo, ad alcune sentenze delle Corti di merito che, all'indomani del nuovo art. 131-bis Cp. hanno conferito rilievo alla condotta risarcitoria o riparatoria successiva al fatto reato; citiamo, a titolo esemplificativo, un caso concernente la materia tributaria, ove è stata concessa l'esimente di “particolare tenuità” per i reati di cui all'art. 10-ter d.lgs. 10.3.2000, n. 74, in virtù del successivo e integrale pagamento del debito⁵⁵. Tali orientamenti hanno così reso necessario un intervento della Corte di Cassazione che, con aderenza alla formulazione letterale, ha chiarito che l'esiguità del disvalore deve essere ancorata ad un giudizio relativo all'entità del danno o del pericolo e alle modalità della condotta, da valutarsi esclusivamente ai sensi dell'art. 133, co. 1, Cp, con l'esclusione di qualsivoglia riferimento agli indici del co. 2, ivi inclusa la condotta «contemporanea o susseguente» al reato⁵⁶. Tuttavia, neppure così incisive decisioni sono riuscite a scalfire una simile inclinazione: non può certamente sfuggire il “ritorno” del *post factum* nella recente sent. S.U. 27 gennaio 2022, n. 18891⁵⁷, che si è preoccupata di sancire la compatibilità della dichiarazione di tenuità *ex art. 131-bis Cp* con l'istituto del reato continuato (art. 81, co. 2, Cp). Dopo essersi dilungata sull'impossibilità di ricondurre l'ipotesi della continuazione all'abitudine del comportamento – la quale precluderebbe la concessione dell'esimente⁵⁸ – la Suprema Corte si concentra su quelle condizioni e

⁵⁴ Id., *op. ult. cit.*, 75, 77.

⁵⁵ G. Aliberti, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it 16.12.2015, 7 (nonché Voce per “*Il libro dell'anno del diritto Treccani 2016*”, curata da G. Leo e F. Viganò, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma 2016), ove è riportata, oltre alla suddetta decisione (Trib. Foggia, 10.4.2015, n. 1670), un'altra dello stesso tenore, emanata dal Tribunale di Genova, 21.5.2015, in materia di infortuni sul lavoro.

⁵⁶ Cass., 2.12.2019, n. 660, in *CEDCass.*, m. 278555-01.

⁵⁷ A. Aimi, *La causa di esclusione della punibilità della particolare tenuità del fatto è compatibile con il reato continuato*, nota a Cass. SU 27.1.2022 (dep. 12 maggio 2022), n. 18891, in *DPenCont* 2022, 154 ss.; nonché E. Banchi, *Reato continuato e declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Cass. pen.* 2022, 2573 ss.; M. E. Florio, *Particolare tenuità del fatto e continuazione: le Sezioni Unite fanno il punto sulla questione della compatibilità tra i due istituti*, in *Arch. pen.* 2022, *passim*. Tra le numerose sentenze di segno opposto, v. Cass. 20.3.2019, n. 18192 in *CEDCass*, m. 275955-01.

⁵⁸ La Corte dimostra, infatti, come il reato continuato non possa ascrivarsi ai casi di “comportamento abituale” considerati dall'art. 131-bis Cp, e cioè 1) il caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; b) il caso in cui l'autore abbia commesso più reati della stessa indole; c) il caso in cui si tratta di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali o reiterate.

quei presupposti cui subordinare il beneficio *ex* 131-bis Cp nel caso del reato continuato: ebbene, tra i vari indici, valutabili dal giudice caso per caso, figura alla lettera *h* «la rilevanza attribuibile ai *comportamenti successivi ai fatti*»⁵⁹.

Alla luce delle riflessioni di G. De Francesco, queste sentenze ben enucleano la necessità di apprezzare l'esiguità alla stregua di quelle complessive valutazioni in chiave preventiva che manifestano la propria influenza anche nel momento di irrogare la pena⁶⁰.

Pertanto, proprio in virtù di simili osservazioni, a nostro sommo avviso – e consapevoli della difficoltà di formulare pronostici circa l'esito applicativo della norma – sembrano delinearsi scenari interpretativi diversi da quelli voluti dal legislatore, caratterizzati cioè da decisioni che, qualora l'offesa non possa considerarsi “strettamente” e oggettivamente tenue (ai sensi della “tenuità del danno o pericolo” e “modalità della condotta”), non rinuncino a pronunciare la declaratoria *ex* art. 131-bis Cp proprio in considerazione della condotta susseguente al reato. Del resto, se, in giurisprudenza, non è stato difficile far leva sul “postfatto” quando espressamente ignorato dalla legge, non appare azzardato vaticinare un suo ancor più marcato impatto adesso che viene espressamente richiamato nel co. 1 dell'art. 133 Cp.

Infine, la Relazione di accompagnamento invita l'interprete a considerare il lasso temporale intercorrente tra la condotta *post delictum* e la commissione del reato. Tale profilo, a ben vedere, non è espressamente tipizzato dal novellato art. 131-bis Cp, ma viene valorizzato perché coerente con il ruolo che la Relazione stessa assegna all'azione riparatoria, strettamente connesso alla esiguità dell'offesa. In questa prospettiva, se detta esiguità è condizionata anche dalle modalità della condotta, 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

⁵⁹ Tra gli ulteriori indici, sono annoverati *a*) la natura e la gravità degli illeciti unificati; *b*) la tipologia dei beni giuridici lesi o posti in pericolo; *c*) l'entità delle disposizioni di legge violate; *d*) le finalità e le modalità esecutive delle condotte; *e*) le relative motivazioni e le conseguenze che ne sono derivate; *f*) l'arco temporale e il contesto in cui le diverse violazioni si collocano. L'Autore si interroga, infine, se fosse realmente necessaria l'introduzione di nuovi criteri di valutazione della particolare tenuità speciali per il reato continuato, oltretutto non pienamente coincidenti con quelli dettati dal co. 1 dell'art. 131-bis Cp.

⁶⁰ Nella sua riflessione, inoltre, G. De Francesco, *op. ult. cit.*, 73 si sofferma poi sull'inevitabile interferenza tra i profili teleologici della sanzione penale, sul punto v. altresì G. De Vero, *L'incerto percorso e le prospettive di approdo dell'idea di prevenzione generale positiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2002, 450 s., secondo cui «le norme incriminatrici si rivolgono ad una generalità di soggetti, non tanto allo scopo di intimidire, ma piuttosto per sollecitare l'acquisizione da parte di tutti e di ciascuno della personale consapevolezza». V. altresì D. Brunelli, *op. cit.*, par. 1 ove si evidenzia che i giudici tendono a valorizzare tale elemento poiché espressivo di un minor bisogno rieducativo e di una positiva inclinazione alla riparazione.

rilievo a una condotta posta in essere nell'“immediatezza” e nella “prossimità” del compimento dell'illecito. Viene altresì riportato, a titolo esemplificativo, un caso tratto dalla giurisprudenza, ove il colpevole, dopo aver cagionato delle lesioni personali dolose, si era subito preoccupato di accompagnare la persona offesa al pronto soccorso. Alla luce della nuova disciplina, prendendo per buona la lettura riduttiva assegnata dalla Relazione al postfatto, un simile ravvedimento potrà essere valorizzato in sede ermeneutica, purché si innesti su un'offesa già in grado di configurarsi come tenue: nel caso appena richiamato, la gravità delle lesioni (si trattava della rottura di uno zigomo e della mascella) non aveva allora permesso né comunque permetterebbe, anche a fronte della nuova formulazione, la declaratoria di non punibilità *ex art. 131-bis Cp*⁶¹. A nostro modesto avviso, un criterio di immediatezza così definito, non essendo espressamente previsto dalla legge, non può intendersi quale requisito indefettibile della condotta *post delictum* e non può rigidamente condizionare l'interpretazione del giudice; pur costituendo, senz'altro, un parametro significativo, nella prospettiva che qui prediligiamo soprattutto se utile a mettere in discussione la sussistenza di un'esigenza punitiva in concreto, e dunque, eventualmente, anche quando la gravità dell'offesa non sia di per sé tenue (*v. supra*).

L'ultimo elemento sul quale pare opportuno concentrarsi concerne la locuzione utilizzata, ossia la “condotta susseguente al reato”: invero, il legislatore non enuclea tassative tipologie di azioni in cui tale “postfatto” può estrinsecarsi ma, nel dichiarato intento di rendere discrezionale la valutazione del giudice, adotta una formulazione generica. Pertanto, il *post delictum* rilevante si arricchisce delle più variegate condotte riparatorie, come le restituzioni, il risarcimento del danno nonché la partecipazione a programmi di giustizia riparativa⁶².

5. Per quanto concerne i profili di diritto intertemporale, la Riforma ritiene di non apportare una disciplina transitoria, che egualmente era mancata al momento dell'introduzione dell'art. 131-bis Cp: la sua configurazione come “*causa di non punibilità*” rende pacifica l'applicazione dell'art. 2 Cp, sicché – come riportato dalla Relazione – mentre le modifiche sfavorevoli, tese ad escludere la concessione dell'esimente (*v. ipotesi di cui al par. 3*) potranno valere solo per i fatti commessi dopo

⁶¹ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10.10.2022, n. 150, cit., 513, ove si riporta la sentenza Cass. 2.12.2019, n. 660, in *CEDCass.*, m. 278555-01.

⁶² Come nota G. Martiello, *op. cit.*, 13 queste condotte possono sovrapporsi a quelle proprie dell'art. 162-ter Cp, tanto più che il d.lgs. 150/2022 ha esteso il novero dei reati perseguibili a querela.

l'entrata in vigore della legge, quelle favorevoli potranno invece avere effetto retroattivo⁶³.

Rispetto a quest'ultime indicazioni, pare opportuno sottolineare che la disposizione di riferimento è il comma 4 dell'art. 2 Cp: conseguentemente, i mutamenti favorevoli, rappresentati dal limite edittale di due anni, ovvero dal rilievo della condotta successiva, potranno riguardare solo quei procedimenti non ancora conclusi con sentenza definitiva. La Riforma non apporta, dunque, un'*abolitio criminis* che, del resto, neppure aveva realizzato il d.lgs. 28/2015: tuttavia, al momento della sua entrata in vigore, tale soluzione era parsa tutt'altro che scontata, dal momento che alcuni orientamenti dottrinali e giurisprudenziali avevano prospettato non solo l'applicazione dell'art. 131-bis Cp per i procedimenti in corso⁶⁴, ma altresì l'effetto abolitivo per quelli "passati" in giudicato⁶⁵.

Alla fine, però, è prevalso l'opposto orientamento, che ha correttamente inquadrato il fenomeno successorio nell'ambito dell'art. 2, co. 4, Cp, consacrato anche dalla giurisprudenza della Suprema Corte⁶⁶. Per vero, non è possibile configurare la causa di non punibilità *ex art. 131-bis Cp* quale *abolitio criminis*, poiché essa non elide la rilevanza penale del fatto, che rimane compreso nell'astratta previsione normativa⁶⁷. Questa ipotesi trova quantomeno una conferma nel dettato dell'art. 615-bis Cpp che, nell'attribuire efficacia di giudicato alla sentenza penale irrevocabile di proscioglimento per particolare tenuità del fatto – quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso – nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto e del responsabile civile che sia stato

⁶³ Relazione illustrativa al decreto legislativo 10.10.2022, n. 150, cit., 518.

⁶⁴ In tal senso, v. G. Spangher, *L'irrelevanza del fatto*, in *Dir. giust. min.* 2015, 20.

⁶⁵ In giurisprudenza, v. Linee-guida della Procura di Lanciano, 22 in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 3.4.2015; in dottrina, invece, I. Russo, *Ancora sulla tenuità del fatto: la novella della sfinge*: in *Arch. pen.* 2015, 3 ss., ove si confronta l'esimente in esame con la non punibilità in materia di stupefacenti, nonché con la c.d. "depenalizzazione della colpa lieve medica". Con particolare riferimento a quest'ultimo settore, l'Autore evidenzia come il parziale effetto abolitivo, tale da giustificare un'efficacia retroattiva, sia stato confermato anche dalla Suprema Corte. Si veda, in particolare, Cass. 29.1.2013, n. 16327, (reperibile in www.dirittopenalecontemporaneo.it 11.4.2013), ove sono peraltro riportate le due sottofattispecie implicitamente derivate dalla modifica: la prima è quella caratterizzata da colpa grave, la quale conserva natura penale; la seconda, invece, è caratterizzata da colpa lieve, ed è quella divenuta penalmente irrilevante. Nello stesso senso, Cass. S.U. 27.9.2007, Magera, in *CEDCass.*, m. 238197; Cass. S.U. 26.3.2003, Giordano, in *CEDCass.*, m. 224607.

⁶⁶ V. sul punto, Cass. 8.4.2015, n. 15449, con nota di G. L. Gatta, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it 22.5.2015.

⁶⁷ G. Alberti, *op. cit.*, 12 s.

citato o intervenuto nel processo penale, evidenzia come il legislatore continui a ritenere il fatto penalmente illecito⁶⁸.

6. All'esito di questa indagine preme svolgere alcune considerazioni, seppur sintetiche, sulla nuova disciplina del reato "esiguo" nel quadro della "Riforma Cartabia": è opportuno, infatti, muovere da una prospettiva di sistema, cercando di evidenziare quelle sinergie sottese ai differenti nuclei tematici, inevitabilmente avvinti in un'azione legislativa di così ampio respiro.

Emerge, anzitutto, la pregevole scelta di riformare l'art. 131-bis Cp congiuntamente al sistema sanzionatorio penale, al processo penale, nonché assieme alla tanto attesa consacrazione in legge della giustizia riparativa⁶⁹. Tale operazione conferisce all'istituto una profondità diversa da quella che aveva caratterizzato la sua introduzione, poiché esso viene ora a calarsi nel rinnovato territorio di una giustizia penale che sceglie, quantomeno nelle premesse, di staccarsi dalla «draconiana severità»⁷⁰ che lo ha per lungo tempo plasmato. Un simile obiettivo di sistema era rimasto inevaso con il d.lgs. 28/2015, con la conseguenza che il beneficio di cui all'art. 131-bis Cp, insistendo su un ordinamento che aveva come punto di riferimento la pena carceraria, veniva a configurarsi come sua mera "alternativa"⁷¹. Il legislatore sceglie, così, di allinearsi a quelle osservazioni dottrinali che, con straordinaria lungimiranza, già all'indomani dell'entrata in vigore del previgente art. 131-bis Cp, suggerivano di coniugare la disciplina della "tenuità" del fatto" con una riforma del sistema sanzionatorio penale⁷².

Adottando, dunque, il medesimo punto di vista, cercheremo di analizzare – giocoforza per brevi cenni – l'impatto delle modifiche trattate che, se considerate isolatamente, sembrerebbero altrimenti perseguire solo timidamente il tanto desiderato risultato deflativo. A ben vedere, infatti, la carica impressa dagli elementi maggiormente innovativi viene subito depotenziata da interventi di segno opposto: tal

⁶⁸ A. Gullo, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 - bis Cp*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., 34 s.; nonché Id., *Art. 131-bis*, in *Codice penale commentato*⁴, diretto da E. Dolcini, G.L. Gatta 2015, I, 1959.

⁶⁹ V. da ultimo F. Palazzo, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in www.lalegislazionepenale.eu 31.12.2022, *passim*.

⁷⁰ M. Chiavario, *op. cit.*, 263.

⁷¹ R. Bartoli, *op. ult. cit.*, 660.

⁷² V. in particolare M. Chiavario, *op. cit.*, 259 ss., ove evidenzia, oltretutto, la mancata configurazione di procedure conciliative in alternativa al processo penale ovvero di obblighi alternativi alla sanzione quali condizioni cui subordinare la declaratoria di non punibilità. V. altresì, L. Eusebi, *La risposta al reato e il ruolo della vittima*, in *Dir. pen. proc.* 2013 530.

è il caso dell'ampliamento della forbice edittale, immediatamente controbilanciato da nuove ipotesi preclusive del beneficio; nonché dell'inserimento della condotta susseguente al reato, relegata, almeno dal legislatore, ad una mera funzione 'esoriativa'. Ebbene, simili interventi non possono essere indagati disgiuntamente da quelli apportati al codice di rito: in essi, infatti, è possibile scorgere rilevanti novità che, animate dal medesimo fine, dispiegheranno i propri effetti anche in punto applicazione dell'art. 131-bis Cp. Com'è noto, sin dal d.lgs. 28/2015 il legislatore ha ritenuto quanto mai opportuno coniugare la disciplina 'sostanziale' con quella 'processuale'⁷³, altrimenti l'accertamento di un fatto tenue, destinato a non essere punito, avrebbe creato un inutile dispendio di energie processuali⁷⁴. È stato dunque predisposto un particolare *iter* che consente al giudice di pronunciare la non punibilità per particolare tenuità del fatto anche prima della sentenza dibattimentale. Si ricordi, sinteticamente, che la declaratoria può essere anzitutto richiesta dal p.m. nel corso delle *indagini preliminari*, (art. 411 Cpp); può ottenersi all'esito dell'udienza preliminare anche se non espressamente sancito, sul presupposto che la sentenza di non luogo a procedere possa riguardare «persona non punibile per qualsiasi causa» (art. 425 Cpp); infine, può intervenire con *sentenza predibattimentale* ai sensi del co. 1 bis art. 469 Cpp⁷⁵. Su tale struttura, infatti, inciderà il nuovo criterio della "ragionevole previsione

⁷³ Come evidenzia A. Marandola, *I "ragionevoli dubbi" sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.* 2015, 795 ss. il legislatore era intervenuto nonostante la legge delega al d.lgs. 28/2015 fosse stata parca sul punto, limitandosi a prevedere che l'istituto doveva essere introdotto «senza pregiudizio per l'esercizio dell'azione civile per il risarcimento del danno e adeguando la relativa normativa processuale penale dell'azione civile».

⁷⁴ *Ex multis*, v. R. Bartoli, *op. ult. cit.*, 669 s.; S. Quattrococo, *Deflazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa*, in *Processo penale e giustizia* 2015, 159 ss.; Id., *Tenuità del fatto: genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., 97 ss.; M. Daniele, *L'archiviazione per tenuità del fatto fra velleità deflative ed equilibrismi procedurali*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., 40 ss. A. Nappi, *Tenuità del fatto: una causa di non punibilità che rende improcedibile l'azione penale*, in www.lalegislazionepenale.eu 25.6.2016, *passim*; P. Spagnolo, *Gli epiloghi processuali della "particolare tenuità" del fatto*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., 65 s.; R. Aprati, *op. cit.*, 1332; B. Lavarini, *Gli effetti extrapenalici del giudicato "di tenuità"*, in *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*, cit., 108 ss.

⁷⁵ R. Dies, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it 13.9.2015, 12, nota 26; F. Caprioli, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it 8.7.2015, 25, ove si evidenzia che il giudice nella fase "predibattimentale" si trova di fronte ad un fascicolo vuoto ed è dunque verosimile che in tale sede la declaratoria assuma in questa sede una veste residuale; G. Aliberti, *op. cit.*, 9 ss., la quale nota che la declaratoria ex art. 131-bis Cp mentre non pone ostacoli nei giudizi di appello e di legittimità, ha sollevato alcune problematiche qualora pronunciata «in ogni stato e grado» ex art. 129 Cpp. Tale possibilità è stata, infine, confermata dalla giurisprudenza, v. recentemente Cass. 26.3.2019, n. 13219, in *DeJure*. Sul punto v. *ex multis* S. Quattrococo, *op. ult. cit.*, 166 ss.; A.

di condanna”, destinato a informare, a partire dall'iscrizione della notizia di reato, l'intero procedimento penale, dal momento che esso rappresenta il nuovo parametro nella fase preliminare dinanzi al GIP/GUP, ai fini della valutazione dell'archiviazione ex art. 408 Cpp, ovvero con riguardo al non luogo a procedere ex art. 425 Cpp, come pure rispetto ai reati a citazione diretta attraverso l'introduzione di una nuova udienza predibattimentale ex art. 554-ter Cpp. L'ordinamento impone, dunque, di rinunciare ovvero interrompere l'azione penale quando gli elementi acquisiti nel corso delle indagini non consentano di formulare un esito ragionevolmente sfavorevole per l'indagato⁷⁶, così da consentire la prosecuzione di quei processi “non superflui” e “utili” perché funzionali alla sua condanna⁷⁷.

Ovviamente non siamo in grado di predire se il nuovo “filtro”, che certo mira a temperare (così come altri interventi della riforma) le rigidità del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale, riuscirà a raggiungere gli scopi prefissati⁷⁸; eppure, esso si configura quantomai rilevante per l'istituto trattato, ove l'accertamento del reato tenue conduce semmai alla mancata irrogazione della sanzione penale. In conclusione, la nuova clausola ben potrà incidere sui procedimenti aventi oggetto fatti scarsamente offensivi ostacolandone l'arrivo in dibattimento, contribuendo sin da subito al risparmio di energie processuali, nonché evitando al reo, quando davvero non necessaria, quella “stigmatizzazione” che già gli deriva dal solo fatto di prolungare lo sviluppo del procedimento.

Nappi, *op. cit.*, 11; P. Spagnolo, *op. cit.*, 94 R. Aprati, *op. et loc. supra cit.*

⁷⁶ Con riferimento alla natura diagnostica ovvero prognostica del giudizio, cfr. C. Naimoli, *Considerazioni sulla “ragionevole previsione di condanna” per l'archiviazione e per la sentenza di non luogo a procedere*, in *Dir. pen. proc.* 2022, 831 s.; M. Bontempelli, *Udienza preliminare ed efficienza giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.* 2021, 1149, secondo cui il giudizio sarebbe di carattere prognostico più che diagnostico.

⁷⁷ V. recentemente, L. Pistorelli, *Riforma del processo penale: le direttive di intervento in materia di indagini preliminari e udienza preliminare*, in *Ilpenalista.it* 8.10.2021, 3. V. altresì D. Augusto, *La nuova regola di giudizio della ragionevole previsione di condanna*, in *I dossier della bimestrale de il sistema del diritto penale. La Riforma Cartabia d.lgs. 10.10.2022. n. 150*, 30.12.2022, 42 ss. secondo cui è chiaro che la nuova regola di giudizio fissata nell'art. 425 Cpp sia speculare a quella prevista dall'art. 408 Cpp, dovendo infatti il giudice preliminare pronunciare sentenza di non doversi procedere laddove la piattaforma probatoria sottopostagli sia incompleta, perché, a sua volta, il pubblico ministero non sia riuscito a cogliere le lacune della attività investigativa, mancando di avanzare richiesta di archiviazione ex art. 408 Cpp. B. Piattoli, *Udienza predibattimentale nei procedimenti davanti al tribunale in composizione monocratica tra l'obiettivo di una più ordinata sequenza procedimentale e la funzione di tutela delle garanzie*, in www.lalegislazionepenale.eu 5.1.2023, *passim*; M. Daniele, *L'abolizione dell'udienza preliminare per rilanciare il sistema accusatorio*, in *Sist. pen.* 2020, 131 ss.

⁷⁸ G.L. Gatta, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della ‘legge Cartabia’*, in www.sistemapenale.it 15.10.2022, il quale enfatizza la scarsa efficacia della (previgente) udienza preliminare che, complessivamente, filtra poco più del 10% delle imputazioni per i processi nei quali è prevista e non incide peraltro in modo significativo sul tasso dei proscioglimenti in dibattimento.