

QUESTIONI APERTE

Particolare tenuità del fatto

La decisione

Procedimento davanti al Giudice di Pace - Causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto - Esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto - Concorso apparente di norme - (C.p. artt. 15, 16, 131-bis; D.lgs. 274/2000 artt. 34, 35, 60, 63; D.p.r. 448 del 1988 art. 27).

La causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-bis cod. pen., non è applicabile nei procedimenti relativi a reati di competenza del giudice di pace.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 29 dicembre 2017 (ud. 22 giugno 2017) - CANZIO, *Presidente* - CERVADORO, *Relatore* - ROSSI, *P.G.*, (*Conf.*) - Tuppi, *ricorrente*.

Particolare tenuità del fatto: le Sezioni unite decretano l'inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. nel giudizio dinanzi al Giudice di Pace

La Corte di Cassazione mette la parola fine ad una questione sorta successivamente all'introduzione nel codice penale dell'art. 131-bis c.p., riguardante l'applicazione delle causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati di competenza del Giudice di Pace. Sul quesito, le Sezioni unite hanno fornito risposta negativa, sulla base della presenza all'interno del sistema della giustizia onoraria dell'istituto della improcedibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 34 d. lgs. n. 274/2000, il quale attribuisce alla persona offesa un potere di veto alla dichiarazione di non punibilità, rievocando la finalità conciliativa che contrassegna il microcosmo punitivo del sistema del Giudice di Pace.

The Court of Cassation puts an end to a question that arose after the introduction in the Italian Penal Code of Article 131-bis, concerning the application of this article to crimes in the system of the justice of the peace. On the question, the United Sections gave a negative answer, because in the system of honorary justice there's an institute called non processability due to the very low significance of the act by art. 34 d. lgs. n. 274/2000, which attributes a veto power to the offended person and enhances the conciliatory purpose that marks the punitive microcosm of the justice system of peace.

SOMMARIO: 1. Il caso *sub judice*. - 2. Il contrasto giurisprudenziale. 3 - La particolare tenuità del fatto: uno sguardo d'insieme. 4 - Gli argomenti a supporto della decisione delle Sezioni unite. 5 - Considerazioni conclusive.

1. Il caso *sub judice*.

Con la sentenza in commento, le Sezioni unite della Corte di Cassazione hanno dato risposta negativa al seguente quesito a loro sottoposto dalla Terza sezione penale, con ordinanza del 4 aprile 2017¹: “Se la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-*bis* c.p., sia applicabile nei procedimenti relativi ai reati di competenza del giudice di pace”.

La *quaestio iuris* era sorta a seguito della introduzione nell'ordinamento italiano del nuovo istituto della particolare tenuità del fatto, di cui all'art. 131-*bis* c.p., e al conseguente silenzio del legislatore in ordine ad un coordinamento tra quest'ultimo e la specifica causa di improcedibilità per particolare tenuità del fatto, contemplata all'art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000, n. 74, riguardante i reati di competenza del Giudice onorario.

Il caso sottoposto alla Suprema Corte aveva ad oggetto la fattispecie contravvenzionale di inosservanza dell'obbligo della istruzione elementare del figlio minore *ex art. 731 c.p.*; in riferimento ad essa, il Giudice di Pace di Verona aveva dichiarato non punibili i due imputati, applicando la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto.

Il Giudice di merito aveva affrontato la questione ritenendo integrato un concorso apparente di norme - da risolvere secondo il principio di specialità posto dall'art. 15 c.p. -, tra il nuovo istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p., inserito con il d. lgs. 15 marzo n. 28 del 2015, avente natura sostanziale e applicabile anche ai procedimenti pendenti, e quello, simile, previsto dall'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000, introdotto, a differenza del primo, per i soli reati di competenza del Giudice onorario. In particolare, stante la differenza ontologica dei due istituti - l'art. 34 su citato rappresenta una condizione di non procedibilità, a fronte della nuova causa di non punibilità dettata all'art. 131-*bis* c.p. -, il Giudice qualificava quest'ultima come norma speciale, in quanto contenente elementi specializzanti rispetto all'altra, quali: l'ampliamento del numero di reati interessati; l'applicazione solo a persone che, di fatto, non siano qualificate come delinquenti abituali; la maggior snellezza dell'istituto che non è legato al previo consenso della persona offesa e non fa venire meno il diritto soggettivo

¹Per un'ampia panoramica dell'ordinanza in oggetto, cfr. Cass., Sez. III, 4 aprile 2017, n. 20245, P.G., con nota di CELOTTO, *Art. 131-bis c.p. e art. 34 D. lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*, in www.penalecontemporaneo.it.

a richiedere il risarcimento del danno in capo alla stessa; le implicazioni sull'eventuale giudizio civile in tema di danno e, infine, l'iscrizione del procedimento concluso con la detta formula, nel casellario giudiziale.

Avverso tale pronuncia, ricorreva in Cassazione il Procuratore generale presso la Corte di Appello di Venezia, deducendo, con unico motivo, la erronea applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. Secondo la prospettiva del ricorrente, la norma non risulta applicabile nel procedimento speciale dinanzi al Giudice di Pace, essendo già prevista la disciplina di cui all'art. 34 d. lgs. n. 274/2000, che regola i casi di definizione di detto procedimento mediante esclusione della procedibilità quando risulta la particolare tenuità del fatto. Tale lettura risultava avallata altresì dalla disposizione di cui all'art. 2 del suddetto decreto, il quale, in assenza di previsioni contenute in quest'ultimo, dispone un rinvio alle sole norme del codice di procedura penale e non anche a quelle del codice penale.

2. Il contrasto giurisprudenziale.

La questione sollevata appariva di notevole importanza, atteso che sul tema si registrava un contrasto tra due diversi orientamenti giurisprudenziali di legittimità.

Un primo indirizzo, ampiamente maggioritario, sosteneva la soluzione della non operatività dell'art. 131-*bis* c.p. nel procedimento dinanzi al Giudice di Pace, attribuendo all'istituto di cui all'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 valore di norma speciale, giacché espressione della "finalità conciliativa" che caratterizza la giurisdizione penale del giudice di pace².

Tale orientamento evidenziava gli elementi differenziali fra le fattispecie in analisi, rappresentati, in primo luogo, dalla previsione di una limitazione relativa al massimo edittale prevista per i reati suscettibili di applicazione *ex art.* 131-*bis* c.p. e, in seconda istanza, da quelli che si aggiungono, in termini non sovrapponibili, per l'una e per l'altra ipotesi, al nucleo comune rappresentato dall'accertamento giudiziale della fattispecie concreta³. In particolare, se la causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto si fonda sulla previsio-

²Cfr.: Cass., Sez. V, 28 novembre 2016, n. 54173, Piazza, in *Mass. UII.*, n. 268754; Cass., Sez. V, 20 ottobre 2016, n. 55039, Sawires, *ivi*, n. 268865; Cass., Sez. V, 15 settembre 2016, n. 47518, Bruno, *ivi*, n. 268452; Cass., Sez. VII, 4 dicembre 2015, n. 1510, Bellomo, *ivi*, n. 265491; Cass., Sez. Feriale, 20 agosto 2015, n. 38876, Morreale, *ivi*, n. 264700; Cass., Sez. IV, 14 luglio 2015, n. 31920, Marzola, *ivi*, n. 264420.

³In tema, riguardo l'art. 131-*bis* c.p., cfr., Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, in *Mass. UII.*, n. 266593. Sulla disciplina di cui all'art. 34 d. lgs. n. 274/2000, cfr., *ex multis*, Cass., Sez. V, 13 marzo 2015, n. 29831, La Greca, *ivi*, n. 265143.

ne di un presupposto di natura oggettiva, ossia “la particolare tenuità dell'offesa” – desunto da una violazione complessa che ha ad oggetto le modalità della condotta e l'esiguità del danno o del pericolo valutate ai sensi dell'art. 133 c.p. -⁴, ed uno di natura soggettiva, rappresentato dal carattere ostativo di “abitudine del comportamento”, soltanto per la declaratoria di non procedibilità per la particolare tenuità del fatto prevista dinanzi al Giudice di Pace è altresì richiesto che vengano valutati gli interessi (grado di colpevolezza, occasionalità del fatto, nonché pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può arrecare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato) in conflitto con l'istanza punitiva⁵.

Ulteriore argomento era stato rinvenuto poi, nella differente disciplina che regola il ruolo rivestito dalla persona offesa, ai fini del perfezionamento della fattispecie. Solo per i reati di competenza del Giudice di Pace, infatti, l'ordinamento attribuisce alla persona offesa una “facoltà inibitoria”, ricollegabile alla valutazione del legislatore circa la natura eminentemente conciliativa della giurisdizione di Pace, che rappresentando un tratto fondamentale del sistema delineato dal decreto stesso⁶, dà risalto peculiare alla posizione dell'offeso del reato. Diversamente, l'istituto introdotto all'art. 131-*bis* c.p. non prevede (salvo che per la particolare ipotesi di cui all'art. 469 c.p.p.) alcun vincolo procedurale conseguente al dissenso delle parti.

Ciò posto, l'orientamento giurisprudenziale in esame, giungeva ad escludere l'abrogazione tacita dell'art. 34 d. lgs. n. 274/2000 da parte della novella del 2015⁷, non sussistendo il presupposto dell'incompatibilità fra le due diverse discipline, come confermato dai lavoratori preparatori della novella stessa. Tale soluzione portava a confermare l'esistenza di un rapporto di specialità che troverebbe sede nella regola posta dall'art. 16 c.p., con favore per la norma speciale *ex art.* 34 di cui sopra.

L'opposto filone interpretativo, pur prendendo le mosse dallo stesso rilievo dell'orientamento precedente riguardo la differenza che connota gli istituti in esame, giungeva ad esiti nettamente differenti. L'indirizzo confermava il concorso apparente tra le norme, da sciogliere mediante il ricorso al principio di specialità, segnalando tuttavia l'irragionevolezza dell'esclusione dell'art. 131-*bis* c.p. proprio in relazione a fatti di minima offensività, quali sono quelli di competenza del Giudice di Pace, oltre che la elusione delle finalità deflative

⁴Cfr. Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, *cit.*

⁵Cfr. Cass., Sez. V, 7 maggio 2009, n. 34227, Scalzo, in *Mass. Uff.*, n. 244910.

⁶Cfr.: Corte cost., n. 27 del 2007; Corte cost., n. 201 del 2004, n. 201; Corte cost., n. 231 del 2003.

⁷In dottrina la tesi viene sostenuta da MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, IX ed., Padova, 2015, 796 s.

perseguite con la riforma del 2015 che ha dato vita alla nuova causa di esclusione della punibilità⁸. La tesi in oggetto faceva leva sulla natura sostanziale del nuovo istituto, già evidenziata dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite⁹, la quale ha sviluppato e argomentato la conclusione della applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. ai procedimenti pendenti al momento della entrata in vigore della suddetta norma, esaltando gli effetti di maggior favore della nuova causa di non punibilità.

Tale orientamento, dunque, non diversamente dal precedente, valorizzava i profili di assoluta diversità dei due istituti in oggetto, con la sostanziale differenza che proprio tale connotato consentirebbe di ravvisare ambiti di applicazione separati e concorrenti, potendo così il Giudice di Pace trovarsi a constatare l'assenza dei requisiti specifici e più stringenti previsti per l'operatività dell'art. 34 d. lgs. n. 274/2000, ed invece la ricorrenza dei presupposti dell'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p., la cui applicazione non contrasterebbe con il principio di specialità, dal momento che le due norme non si trovano in rapporto di genere e specie, ma tutt'al più di interferenza.

3. La particolare tenuità del fatto: uno sguardo d'insieme.

Per meglio apprezzare i termini della questione così sinteticamente delineata, giova prendere le mosse da una breve ricostruzione della disciplina della particolare tenuità del fatto, così come introdotta dal D. lgs. n. 28/2015, in attuazione dell'art. 1, comma 1, lett. m, l. 28 aprile 2014, n. 67¹⁰.

In realtà, era da qualche tempo che si stava facendo strada l'idea di introdurre nell'ordinamento una disposizione di carattere generale che prevedesse l'esclusione della procedibilità o della punibilità¹¹ per fatti che, pur essendo tipici, antigiuridici e colpevoli sulla base di criteri legislativamente indicati, risultavano in concreto privi di un significato disvalore¹². Com'è ormai noto, la crisi

⁸Cfr.: Cass., Sez. V, 6 maggio 2017, n. 24768, Acotto, non mass.; Cass., Sez. V, 13 gennaio 2017, n. 15579, Bianchi, in *Mass. III*, n. 269424; Cass., Sez. V, 12 gennaio 2017, n. 9713, Rubiano, *ivi*, n. 269452; Cass., Sez. II, 20 dicembre 2016, n. 1906, Barranco, non mass.; Cass., Sez. VI, 19 aprile 2016, n. 40699, Colangelo, *ivi*, n. 26709.

⁹Cfr. Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, *cit*.

¹⁰Trattasi di una delle più rilevanti riforme in materia penale degli ultimi anni, in quanto ha introdotto l'istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova per gli adulti, e previsto con il d. lgs. 15 gennaio 2016, n. 7 e 8, forme di abrogazione di reati e depenalizzazione dei reati lievi con annessa introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili.

¹¹A tale proposito, POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in questa *Rivista*, 2015, n. 2, *on-line*, osserva che la stessa magistratura aveva manifestato piena adesione all'inserimento di uno strumento normativo capace di sottrarre alla sanzione penale situazioni connotate da un disvalore palesemente "minimo" ma, tuttavia, sussumibili in astratto in fattispecie incriminatrici tipiche.

¹²Cfr. DONINI, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 2003, 102.

della giustizia penale¹³, richiede interventi mirati da parte del legislatore, il quale deve farsi carico di una volontà di prevedere strumenti alternativi per la soluzione dei conflitti sorti tra le parti. La continua espansione ipertrofica del diritto penale¹⁴ ha da molti anni indotto parte della dottrina ad auspicare un ritorno alla logica del *minima non curat praetor*, affidandone la concretizzazione all'ingresso nel codice penale di una clausola generale di degradazione dei cosiddetti reati bagatellari impropri¹⁵. Invero, è un dato scientificamente provato che i problemi più delicati ed urgenti, sia sotto il profilo politico-criminale che sotto quello dell'economia giudiziale, vengono sollevati dal denso nucleo della «piccola criminalità quotidiana di massa», ossia dai *minima*, dai fatti di esigua offensività o, appunto, bagatellari¹⁶.

Ed ecco che in questi anni percorrendo una strada lunga e non sempre lineare, che a tratti riporta alla mente il labirinto di Cnosso, il legislatore, seguendo il filo di Arianna, ha previsto l'istituto dell'art. 131-*bis* c.p.¹⁷, il quale rubricato “Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”, ha introdotto *ex novo* nel codice penale, per i soli reati con pena non superiore nel massimo a cinque anni, una nuova causa di non punibilità che consente di pervenire alla conclusione del processo mediante sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 530, comma 1, c.p.p.¹⁸.

Ispirato a finalità di deflazione del sistema penale nel suo complesso, l'istituto è stato inserito anche come rimedio per ridurre il sovraffollamento carcerario,

Per un *exkursus* dei progetti di riforma, v. TURCO, I prodromi della riforma, in *La deflazione giudiziaria*, a cura di Triggiani, Torino, 2014, 221 s.

¹³In argomento, cfr., in particolare: FIANDACA-MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 23; LUDERSEEN, *Il declino del diritto penale*, in Eusebi (a cura di), Milano, 2005; MOCCIA, *Il volto attuale del sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1101.

¹⁴Cfr. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, p. 3 ss.

¹⁵In tal senso AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto*, in *Enc. Dir.*, Annali, Milano, 2017, 557 ss.

¹⁶Cfr. ROXIN, *Recht und soziale Wirklichkeit im Strafverfahren*, in *Kriminologie und Strafverfahren-Kriminologische Gegenwartsfragen*, Göppiner (a cura di), Kaiser, 12, 1976, 16 ss.

¹⁷In questi termini ADDANTE, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, in questa *Rivista*, 2016, n. 2, *on-line*.

¹⁸Per una completa disamina dell'istituto, cfr., fra i tanti: ADDANTE, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, cit.; AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto*, cit.; BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, n. 6, 2015; CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 luglio 2015; DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, in *Cass. pen.*, n. 10, 2015; GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 517 ss.; POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit.; RAMPIONI, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2016, 459 ss.; SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, Roma, 2015; ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017, 567 s.

in risposta alla nota sentenza Torreggiani della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁹, la quale ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU in merito alle inumane condizioni in cui si trovavano i detenuti negli istituti penitenziari. Il novello art. 131-*bis* c.p., dunque, ha introdotto una forma di «depenalizzazione in concreto»²⁰, che consente di rimettere all'autorità giudiziaria la concreta valutazione di immeritevolezza della pena. La norma presuppone la realizzazione di un fatto tipico di reato, integrato in tutti i suoi elementi costitutivi, sia oggettivi che soggettivi, tuttavia da ritenere non punibile, in ragione dei principi generali di proporzione e di sussidiarietà²¹. In tale prospettiva il legislatore ha così inteso sottrarre alla punibilità quei fatti caratterizzati dalla speciale esiguità, in un'ottica di “riscrittura del sistema sanzionatorio”, e come già anticipato, in chiave deflattiva e di decarcerizzazione delle fattispecie più lievi.

Il comma 1 dell'art. 131-*bis* c.p. delimita il campo di applicazione individuando nella particolare tenuità dell'offesa (requisito oggettivo) e nella non abitualità del comportamento (requisito soggettivo) i due indici-criteri che guidano l'interprete nella verifica del fatto concreto, con l'aggiunta che il primo dei criteri su indicati si articola in due ulteriori indici-requisiti, costituiti dalle modalità di comportamento e dall'esiguità del danno o del pericolo, entrambi valutati ai sensi dell'art. 133 c.p.²². Resta fermo che la particolare tenuità dell'offesa e la non abitualità del comportamento devono sussistere congiuntamente e pur in assenza di un'esplicita gerarchia, il presupposto dell'offesa è da ritenersi l'elemento fondante la particolare tenuità, che giustifica la non punibilità, mentre il requisito della non abitualità del comportamento sottende la volontà del legislatore di prendere in considerazione esigenze di prevenzione speciale in funzione delimitativa dell'operatività dell'istituto²³.

Si può sostenere, quindi, che il legislatore, con il termine “fatto” richiamato nell'intitolazione della disposizione, abbia inteso riferirsi non solo al fatto offensivo tipico, ma anche alla dimensione soggettiva del reato richiamata im-

¹⁹Cfr. Corte Edu, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia.

²⁰Cfr., *ex multis*, BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit.

²¹Cfr. 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” del 23 dicembre 2014.

²²Sul punto, cfr. ADDANTE, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, cit., secondo la quale tali indici, in realtà, sono stati in più occasioni oggetto di severe critiche, in quanto il legislatore delegato è stato accusato di aver disatteso le intenzioni originarie della legge delega, dirette ad indicare come metro di valutazione il fatto di reato inteso in senso oggettivo, introducendo, invece, nella disposizioni definitiva indici che richiamano la sfera soggettiva dell'autore dell'illecito.

²³Cfr. DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit.

plicitamente nel criterio delle modalità della condotta (il parametro della modalità della condotta consente valutazioni anche di natura soggettiva riguardo il grado della colpa e l'intensità del dolo²⁴) ed esplicitamente nel riferimento all'intero comma 1 dell'art. 133 c.p. comprensivo anche del n. 3 c.p. ("dalla intensità del dolo e dal grado della colpa")²⁵. Tuttavia, risulta del tutto evidente come il legislatore abbia posto al centro della disciplina l'elemento dell'offesa nella sua dimensione gradualistica²⁶, riprendendo gli indici della criminalità bagatellare richiamati dal modello di *Krumpelmann*²⁷, in un'ottica di alleggerimento dell'intervento punitivo, al fine di ricercare soluzioni alternative più conformi alle mutate condizioni e ai nuovi assetti dello Stato di diritto, aderendo definitivamente a quel modello di diritto penale "minimo", la cui *ratio* risiede nel carcere come *extrema ratio*²⁸. Nessun ruolo assume la valutazione prognostica sul comportamento futuro del soggetto agente e sulle sue esigenze educative e sociali che, al contrario, contraddistingue l'operato del giudice nell'applicazione degli omologhi istituti nel rito minorile e nel procedimento davanti al Giudice di Pace²⁹.

In ogni caso, l'applicazione della clausola di non punibilità per particolare tenuità del fatto resta ancorata ad una valutazione del caso concreto. In estrema sintesi, l'autorità giudiziaria deve valutare, in termini di quantità, la dimensione del fatto offensivo tipico nell'area circoscritta tra l'inoffensività e la dimensione "ordinaria" (non tenue) del fatto illecito; non è un caso, difatti, che il criterio dell'esiguità sia legato al dibattito sviluppatosi attorno al principio di

²⁴Cfr. Parere 3 febbraio 2015 Commissione Giustizia della Camera con condizioni ed osservazioni, XVII legislatura, bollettino delle Giunte e delle Commissioni parlamentari, in www.camera.it.

²⁵Cfr. POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit.

²⁶L'esiguità dell'offesa rende il fatto bagatellare, evidenziando la sproporzione di una risposta penale.

²⁷Per maggiori approfondimenti sul modello di *Krumpelmann*, cfr., in particolare, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, 388.

²⁸Il principio del carcere come *extrema ratio* si ricava direttamente dalla lettura della Relazione ministeriale di accompagnamento al D. lgs. n. 28/2015, in www.camera.it, ove si legge che l'irrilevanza del fatto contribuisce chiaramente a realizzare il sovraordinato principio dell'*ultima ratio* e, ancor più fondamentalmente, il principio di proporzionalità senza la cui ottemperanza la risposta sanzionatoria perde la sua stessa base di legittimazione. In argomento, interessanti appaiono le considerazioni di PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture* (a proposito della legge n. 67 del 2014), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1697 s., a parere del quale le maggiori possibilità sanzionatorie diverse dal carcere, offerte al giudice della cognizione, potranno seppure indirettamente reagire sugli istituti della sospensione condizionale e dell'affidamento in prova, liberandoli dalla loro impropria funzione di decarcerazione e reimpostandone la concreta utilizzazione su più reali ed effettive finalità risocializzanti. Così che alla fine il sistema ne guadagnerà anche sotto il profilo della effettività e della coerenza, non risultando più caratterizzato dalla secca alternativa tra carcere e decarcerazione.

²⁹Dello stesso avviso AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto*, cit.

offensività³⁰ ed in particolare al c.d. fatto inoffensivo conforme al tipo³¹. È stato osservato che il richiamo al principio di offensività potrebbe far pensare che l'art. 131-*bis* c.p. rappresenti un mero doppione concettuale e funzionale dell'art. 49, comma 2, c.p.³², se si parte dal presupposto che questo costituisca il fondamento codicistico del principio di offensività nella sua dimensione di criterio ermeneutico utilizzabile dal giudice per la cosiddetta selezione secondaria³³. In realtà, le due ipotesi non sono affatto sovrapponibili, poiché presentano funzioni e caratteri sensibilmente diversi, come diversi sono, a monte, i concetti di offensività e tenuità a cui sono rispettivamente agganciate: sicché, mentre l'art. 49, comma 2, c.p. fonda la non punibilità sul difetto di tipicità di qualsiasi fatto inoffensivo, a prescindere da sbarramenti edittali³⁴, l'art. 131-*bis* c.p. esclude la sola punibilità allorquando si è in presenza di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, il quale risulti contrassegnato da una dimensione quantitativa di consistenza così lieve, da far sembrare la relativa pena sproporzionata, o addirittura irragionevole.

Tale ricostruzione trova valido addentellato nella giurisprudenza di legittimità, secondo la quale mentre nella disciplina del reato impossibile la non punibilità è tutta polarizzata sul versante oggettivo della lesione del bene giuridico e, quindi, del disvalore dell'evento, nel caso della clausola di non punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p., oltre a dover rispettare il limite invalicabile della pena detentiva infra-quinquennale, essa dipende da un giudizio sul fatto storico ad ampio spettro, tale da includere l'apprezzamento del disvalore dell'azione e del comportamento pregresso del reo, essendo in questione non la sua conformità al tipo, bensì la sua effettiva portata negativa³⁵.

Sempre in relazione al presupposto attinente all'entità dell'offesa, l'art. 131-

³⁰ Cfr. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2003, 193 ss.

³¹ In questi termini POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit.

³² Osserva, sul punto, AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto*, cit., che un fatto privo di offensività potrebbe essere considerato prima ancora, e più agevolmente, un fatto dotato di particolare tenuità. In tale contesto, il reato impossibile finirebbe con il trovare applicazione secondaria e residuale solo rispetto a quei reati che non presentino i requisiti stringenti dell'art. 131-*bis* c.p., oppure che non siano stati considerati particolarmente tenui in ragione di un dissenso motivato dal reo: l'imputato, invero, potrebbe avere interesse a proseguire il processo per ottenere un proscioglimento ai sensi dell'art. 49, comma 2, c.p. perché questo - quando sia presumibile che non dia luogo all'applicazione di una misura di sicurezza - non lascia tracce nel casellario giudiziale e non preclude per il futuro l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p.

³³ Cfr.: NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965; PULITANÒ, *Offensività del reato (principio di)*, *Enc. Dir.*, Annali, Milano, 2015, 665 ss.

³⁴ V. AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto*, cit.

³⁵ Cfr. Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, cit.

bis, comma 2, c.p., evidenzia come quest'ultima non possa essere ritenuta di particolare tenuità quando l'autore abbia agito per motivi abietti o futili, con crudeltà anche in danno di animali, quando abbia adoperato sevizie o approfittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, ovvero nel caso in cui la condotta abbia cagionato o da essa siano derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. Trattasi di ipotesi qualificabili come vere e proprie presunzioni di non particolare tenuità, che sono state inserite al fine di delimitare l'area discrezionale del giudice, risultando, tuttavia, superflue, atteso che data la loro gravità, sembrerebbe impossibile che possano dar luogo ad offese di particolare tenuità. In buona sostanza, sembra che detto comma sia stato inserito in quanto il legislatore delegato non abbia saputo resistere agli incessanti bisbigli e critiche dei media e delle associazioni di categoria a fronte di tale innovazione legislativa, recante in sé un forte effetto depenalizzante³⁶.

Orbene, ai fini dell'applicazione della clausola di non punibilità il legislatore richiede altresì che il comportamento dell'agente non sia di tipo abituale; la nozione, a prima vista, richiama il concetto di "occasionalità del comportamento", previsto per gli omologhi istituti presenti nel sistema minorile e nel procedimento davanti al Giudice di Pace. Tuttavia, a ben guardare, sembra che la volontà del legislatore, espressa anche nella Relazione, sia quella di adottare un criterio più ampio³⁷ di quello dell'occasionalità, in modo che la presenza di un "precedente" giudiziario non sia per sé sola ostativa al riconoscimento della particolare tenuità del fatto³⁸. Sul punto, in dottrina si sono registrati pareri contrari, che qualificano la non abitualità in riferimento solo al passato, ossia ai precedenti criminali reiterati e specifici, a differenza di quanto previsto per l'occasionalità, nella quale sarebbe insito un giudizio prognostico, riguardante valutazioni soggettive del reo³⁹.

Pertanto, nel comma 3 dell'art. 131-*bis* c.p., il legislatore fornisce la nozione di "abitualità", ricollegandola ai casi 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 reiterate⁴⁰. In altre parole, sono stati inse-

³⁶V. ADDANTE, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, cit.

³⁷Cfr. DIES, *Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità*, cit.

³⁸In questi termini ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 dicembre 2015, 8.

³⁹Cfr. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, 16 ss.

⁴⁰Cfr. Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, *cit.*, ove si evidenzia che il comportamento

riti ulteriori limiti, di carattere soggettivo, connessi alla pericolosità sociale – che richiamano le ipotesi previste agli artt. 102, 103, 104, 105 e 108 c.p. –, in presenza dei quali il giudice non può in alcun modo procedere alla concessione dell'istituto. Il suddetto comma appare più che altro ispirato ad esigenze di prevenzione speciale, nel senso che la rinuncia alla sanzione non può avere luogo se nel reo si coglie un bisogno di punizione: l'ordinamento ha il dovere di intervenire attraverso una pronta risposta sanzionatoria verso chi mostra di avere un'inclinazione al crimine, a prescindere dagli effetti che derivano¹¹.

Ennesimo limite è individuato dal comma 4 dell'art. 131-*bis* c.p., il quale sancisce l'irrilevanza delle circostanze ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, 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. Parte della dottrina ha evidenziato come tale specificazione normativa abbia l'intento di circoscrivere il potere discrezionale del giudice nella selezione dei fatti bisognosi di pena; tuttavia, taluni la considerano uno degli aspetti maggiormente criticabili della riforma, in quanto rischia di depotenziarne sensibilmente l'impatto, impedendone l'applicazione a tutti i casi in cui si ravvisi una circostanza aggravante ad effetto speciale che, però, potrebbe essere neutralizzata successivamente nel giudizio di bilanciamento¹².

Da ultimo, il quinto comma dell'art. 131-*bis* c.p. sancisce l'applicazione della causa di non punibilità in oggetto anche nei casi di particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante *ex* art. 62, n. 4 c.p. Entrambe le norme rientrano nell'area dell'esiguità, tuttavia, mentre la suddetta circostanza ha quale parametro di valutazione la sola dimensione del danno o del pericolo, la concessione della clausola di particolare tenuità del fatto è legata, come già evidenziato più volte, ad una valutazione riguardante la tenuità dell'offesa, ricavabile dall'esame dell'esiguità del danno o del pericolo, delle modalità della condotta e dalla non abitualità del comportamento dell'agente. In altri termini, l'art. 131-*bis* c.p. considera principalmente il tema della esiguità dell'offesa, la quale deve potersi ricavare non solo dalla dimensione quantitativa del danno o del pericolo, ma anche dalle modalità della condotta

risulta abituale quando l'autore, anche successivamente al reato per cui si procede, ha commesso almeno due illeciti, oltre quello preso in esame.

¹¹In tal senso ADDANTE, *La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove*, cit., a parere della quale in questo tratto risiede anche la principale critica al dettato normativo, perché, così facendo, il peso della bilancia viene spostato verso un diritto penale della persona, tradendo le indicazioni della Carta costituzionale, fautrice di un diritto penale del fatto.

¹²Cfr. AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto*, cit. In argomento, secondo SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit., la disposizione osterebbe alla configurabilità della particolare tenuità del fatto nei delitti di furto che sono, di norma, aggravati o pluri-aggravati.

(disvalore di evento e disvalore di azione)⁴³.

4. Gli argomenti a supporto della decisione delle Sezioni Unite

Le Sezioni Unite individuano la soluzione muovendosi all'interno del principio di legalità, giungendo a decretare l'inapplicabilità da parte del Giudice di Pace dell'art. 131-*bis* c.p., sulla base di svariate argomentazioni riguardanti le diversità strutturali dei due istituti in oggetto.

Ebbene, come messo in luce nella Relazione di accompagnamento allo schema di decreto legislativo poi divenuto il d. lgs. n. 28/2015, la disciplina in commento non rappresenta un *novum* nel sistema processuale italiano, atteso che trae origine da istituti già presenti nel rito minorile (l'irrelevanza del fatto ai sensi dell'art. 27 d.P.R. 22 settembre 1988, n. 488), nonché nel giudizio dinanzi al Giudice di Pace (l'esclusione della punibilità nei casi di particolare tenuità del fatto *ex art.* 34 d. lgs. n. 274/2000), di cui rappresenta il naturale sviluppo e l'estensione al sistema penale comune. Senonché, secondo la Suprema Corte, la particolare tenuità del fatto, così come introdotta dalla riforma del 2015, si discosta dalla disciplina inserita nel procedimento dinanzi al Giudice di Pace, posto che presenta notevoli differenze rispetto a quest'ultima, *in primis* riguardo la natura giuridica: come già evidenziato, l'istituto di nuovo conio contempla una causa di non punibilità in senso stretto⁴⁴, l'art. 34 d. lgs. n. 274/2000, prevede, invece, una causa di esclusione della procedibilità⁴⁵.

⁴³In tal senso POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit.

⁴⁴Riguardo la natura giudica di causa di non punibilità in senso stretto la dottrina risulta unanime. Cfr., sul punto: ALBERTI, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit.; AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto*, cit.; BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit.; GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit.; MANNA, *Corso di diritto penale. Parte generale*, III ed., Padova, 2017, 485 s.; PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, 15, 2015, 20; POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit.; ROSSI, *Il nuovo istituto della "non punibilità per particolare tenuità del fatto": profili dottrinali e politico-criminali*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 537 ss.; SANTORIELLO, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, cit. In giurisprudenza, cfr.: Cass., Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, Tushaj, cit.; Cass. pen., Sez. III, 8 ottobre 2015, n. 47039, Derossi, in *Mass. Uff.*, n. 265446; Cass. pen., Sez. II, 8 aprile 2015, n. 15449, Mazarotto, con nota di GATTA, *Note a margine di una prima sentenza della Cassazione in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131-bis c.p.)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 aprile 2015.

⁴⁵È lo stesso legislatore a qualificare l'istituto come causa di non procedibilità, anche se in dottrina tale qualificazione risulta tutt'altro che pacifica. Cfr.: GALANTINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative al procedimento innanzi al giudice di pace*, in Spangher (a cura di), *Verso una giustizia penale conciliativa: il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Milano, 221; TURCO, *Modalità alternative di definizione del procedimento davanti al giudice di pace*, in Cass. pen., 2004, 3895, secondo il quale, sarebbe stato preferibile iscrivere l'art. 34 in esame fra le cause di non punibilità, giacché la tenuità del fatto implica una verifica della fondatezza dell'accusa, da ancorarsi a ben precisi parametri anche di natura soggettiva, per cui sembra poco appropriato l'utilizzo della formu-

In secondo luogo, gli ermellini rammentano la diversa *ratio* che caratterizza i due istituti, allo scopo di evidenziare la funzione prevalentemente deflattiva, posta a base dell'art. 131-*bis* c.p.⁴⁶, in contrapposizione alla natura conciliativa che contraddistingue l'intero microcosmo punitivo del procedimento davanti al Giudice di Pace. A tale proposito, vengono richiamate le modifiche operate con la novella del 2015, riguardanti il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 411 c.p.p., il quale prevede la procedura che dovrà essere osservata nel caso di archiviazione per particolare tenuità del fatto, allorquando risulti che la persona sottoposta alle indagini non sia punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p., nonché il nuovo comma 1-*bis* dell'art. 469 c.p.p., che consente al giudice di pronunciare una sentenza di non luogo a procedere prima dell'instaurazione del dibattimento.

Ma è il ruolo assegnato alla persona offesa a rappresentare uno dei più significativi elementi di differenziazione fra le discipline in oggetto, essendo da rimarcare che l'istituto operante davanti al Giudice onorario pretende, fra gli altri, anche il requisito della "occasionalità" del fatto e il criterio dell'eventuale pregiudizio che l'ulteriore decorso del procedimento possa recare alle esigenze della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato come descritte dalla norma. Per vero, soltanto nel procedimento dinanzi al Giudice di Pace è previsto che la persona offesa possa esercitare un "potere di veto" alla dichiarazione di non punibilità⁴⁷, principio che se trasformato in dispositivo generale, si sarebbe rivelato di ostacolo alla concreta attuazione del principio di proporzione sotteso all'istituto in esame⁴⁸. La centralità dell'attribuzione del pote-

la "non doversi procedere" per una sentenza che affronta il merito dell'accusa.

⁴⁶Cfr. Relazione ministeriale di accompagnamento al D. lgs. n. 28/2015, in *www.camera.it*, nella quale si evidenzia come l'istituto sia nato per operare "nella giustizia ordinaria" e senza che potessero prevedersi confronti e/o conflitti con istituti di mediazione e con la loro funzione conciliativa, essendo la nuova causa di non punibilità dichiaratamente estranea rispetto a tale ambito.

⁴⁷Sul punto, cfr. GUERRA-POMPEI, *Il decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in Carcani (a cura di), *Depenalizzazione e particolare tenuità del fatto*, Milano, 2016, 155, a parere dei quali, nel procedimento ex art. 34 d. lgs. n. 274/2000, dopo l'esercizio dell'azione penale, l'opposizione della persona offesa (e/o dell'imputato) impedisce di pronunciare la sentenza di non doversi procedere, mentre l'istituto previsto dall'art. 131-*bis* c.p., invece, non prevede alcun vincolo procedurale conseguente al dissenso delle parti, salvo che nella particolare ipotesi di cui all'art. 469 c.p.p., dove l'opposizione del Pubblico ministero o dell'imputato (ma non della persona offesa, che va solo sentita, se compare) impedisce che il processo possa essere definito in sede predibattimentale.

⁴⁸Nella Relazione allo Schema di Decreto legislativo si afferma che in capo alla persona offesa non è previsto alcun "potere di veto" alla dichiarazione di non punibilità per irrilevanza del fatto. Il che è apparso del resto del tutto conforme al silenzio serbato sul punto dalla delega, nel presupposto che una opzione del delegato a favore del diritto di veto dell'offeso sarebbe stata contraddittoria con la diversa volontà del delegante che, in effetti, non poteva manifestarsi che col silenzio sul punto.

re di veto in capo alla persona offesa, contemplata soltanto nel caso della giurisdizione davanti al Giudice di Pace, si comprende rievocando la finalità conciliativa di tale tipo di giudizio, più volte sottolineata anche dalla giurisprudenza costituzionale come il principale obiettivo della giurisdizione penale, garantita attraverso tale organo di giustizia⁴⁹.

Poste tali premesse, le Sezioni Unite si soffermano sul punto focale della questione, ossia la qualificazione del rapporto tra gli stessi. Non riguardando lo stesso oggetto, risulta evidente che tra le due discipline non si possa ritenere operante il rapporto di specialità, né peraltro, possa applicarsi il principio della necessaria operatività, anche nel procedimento davanti al Giudice di Pace, del precetto introdotto dal legislatore del 2015 con riferimento al processo comune. *A fortiori*, neppure il ricorso alla nozione di “specialità reciproca” fornirebbe un criterio risolutivo per il superamento di un ipotetico concorso apparente di norme, tenuto conto che essa non risulta elaborata, dalla giurisprudenza, per la selezione della fattispecie da far prevalere sull'altra ma per sostenerne la coesistenza. Sulla base di tali argomentazioni, appare, dunque, corretto qualificare il rapporto tra l'art. 131-*bis* c.p. e l'art. 34 d. lgs. n. 274/2000 come di mera “interferenza”, essendo ognuna delle due norme portatrice di singoli elementi specializzanti⁵⁰.

Ciò posto, il ragionamento del Supremo Consesso si sposta verso il principio generale di espansività, di cui all'art. 16 c.p., applicabile alle materie regolate da altre leggi penali - cioè quelle speciali, come recita la rubrica della norma - con l'espressa previsione del limite derivante dal fatto che queste ultime, sulle stesse materie, abbiano già stabilito altrimenti: un limite che ha la natura di una clausola di salvaguardia della disciplina speciale, complessivamente richiamata. Ne deriva che, secondo le Sezioni Unite, il rapporto da istituire, al

⁴⁹Cfr. Corte cost., n. 50 del 2016, nella quale la Consulta ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 del d. lgs. n. 274/2000, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui esclude l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti nel procedimento davanti al Giudice di Pace, evidenziando come quest'ultimo presenti caratteri assolutamente peculiari, che lo rendono non compatibile con il procedimento davanti al Tribunale, e comunque tali da giustificare sensibili deviazioni rispetto al modello ordinario. Il d. lgs. n. 274/2000 contempla, infatti, forme alternative di definizione non previste dal codice di procedura penale, le quali si innestano in un procedimento connotato, già di per sé, da un'accentuata semplificazione e concernente reati di minore gravità, con un apparato sanzionatorio del tutto autonomo: procedimento nel quale il Giudice deve inoltre favorire la conciliazione tra le parti e in cui la citazione a giudizio può avvenire anche su ricorso della persona offesa.

⁵⁰A parere della dottrina, v'è rapporto di specialità in ogni caso in cui la specialità bilaterale dipenda almeno in parte a specificazione; v'è invece rapporto di mera interferenza quando ciascuna fattispecie sarebbe speciale per aggiunta rispetto all'altra. Cfr., per tutti, NAPPI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2010, 188; nonché, PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2002, 351 ss.

fine di verificare l'operatività in concreto di tale limite, sia quello che riguarda non già singoli precetti che compongono l'intero disegno del procedimento o della legge speciale, bensì quegli stessi istituti nel ruolo e nella funzione che svolgono all'interno del sistema di riferimento. In buona sostanza, atteso che al decreto in materia di processo penale dinanzi al Giudice di Pace si addice il carattere di "legge penale speciale" ai sensi e per gli effetti dell'art. 16 c.p., la ricerca dell'interprete, in conseguenza dell'introduzione di un nuovo modello normativo come quello di cui all'art. 131-*bis* c.p., avente ad oggetto la stessa materia già regolata in modo completo dall'art. 34 d. lgs. n. 274/2000, non può essere limitata al raffronto fra tali due norme. A supporto di quanto appena affermato, i giudici di legittimità richiamano le argomentazioni dettate dalla giurisprudenza costituzionale nel caso della riconosciuta compatibilità costituzionale della norma di cui all'art. 60 d. lgs. n. 274/2000, sulla esclusione della sospensione condizionale in relazione alle pene per reati di competenza del Giudice di Pace⁵¹; all'interprete è richiesto uno sforzo maggiore, rappresentato dalla verifica riguardante la legge penale speciale nel suo complesso. Con la conseguenza che non è consentito istituire una correlazione tra singole componenti della costellazione punitiva, sostanziale e processuale, del Giudice onorario, isolatamente considerate, essendo necessario valutarle nel complesso, ossia in ragione del loro inserimento in un sistema diversamente strutturato, quale, appunto, quello del giudizio davanti al Giudice di Pace⁵². La salvaguardia dell'autonomia dei connotati specializzati del procedimento dinanzi al Giudice onorario risulta peraltro indirettamente confermata anche da quanto si apprende dalla recente l. 23 giugno 2017 (c.d. riforma Orlando), la quale ha introdotto l'istituto della estinzione del reato per condotte riparatorie⁵³, chiaramente evocativo di quello disciplinato nel giudizio davanti al

⁵¹Cfr. Corte cost., n. 47 del 2014.

⁵²Il criterio della tendenziale osmosi fra il procedimento comune e quello dinanzi al Giudice di Pace, con il limite però della concreta "applicabilità" delle norme dell'uno nel perimetro dell'altro e viceversa, è quello ribadito anche nell'art. 63 d. lgs. n. 274/2000, ove è previsto che, nel caso in cui i reati di competenza del Giudice di Pace siano giudicati da un Giudice diverso, anche dinanzi a quest'ultimo si applicano una serie di norme attinenti agli epiloghi decisori tipici dello speciale procedimento, «in quanto applicabili».

⁵³Per maggiori approfondimenti riguardo la nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie, cfr., per tutti: CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di "restorative justice" o istituto orientato ad una semplice funzione dellattiva?*, in questa *Rivista*, 2017, n. 2, *on-line*; CORSO, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, *on-line*; MURRO, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato verso l'introduzione dell'art. 162-ter c.p.*, in Marandola-La Regina-Aprati (a cura di), *Verso un processo penale accelerato*, Napoli, 2015, 3 ss.; PERINI, *Condotte riparatorie ed estinzione del reato ex art. 162 ter c.p.: deflazione senza Restorative Justice*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 10, 1274 ss.; SANTORIELLO, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: un primo argine contro la strumentazione*

Giudice di Pace, ai sensi dell'art. 35 d. lgs. n. 274/2000. Detta riforma, pur se preceduta dall'ampio dibattito riguardante l'opportunità di un coordinamento tra le norme del codice penale o di rito con quelle previste nel procedimento per reati di competenza del suddetto Giudice, nulla ha osservato in proposito, mantenendo sul punto un silenzio che si presta ad essere interpretato come conferma della volontà di tenere distinti i due ambiti giuridici.

Di conseguenza, la soluzione prescelta dalle Sezioni Unite è quella che esclude la sussistenza di un concorso apparente fra norme in rapporto di specialità, a causa della sostanziale diversità dei presupposti e degli effetti regolanti ai due istituti, di cui agli artt. 34 d. lgs. n. 274/2000 e 131-*bis* c.p., con l'ulteriore corollario che non viene in considerazione neppure il tema della possibile abrogazione tacita del primo ad opera del secondo, a tenore dell'art. 15 c.p. *Ex adverso*, come già osservato in precedenza, occorre considerare la disciplina di cui all'art. 34 sopra menzionato, come elemento del complesso sistema previsto per la trattazione della materia penale dinanzi al Giudice di Pace, ponendola in rapporto con il *novum* normativo inserito con la novella del 2015. In modo tale da ragionare non in termini di non compatibilità/incompatibilità fra istituti ma di “concreta applicabilità” all'interno del sistema speciale, così come previsto dall'art. 16 c.p., il quale, peraltro, tutela la integrità di tale sistema, allorché la materia su cui ha innovato la norma codicistica risulti già “coperta” da una disciplina *ad hoc*, anche funzionalmente orientata.

Di talché, conclude il Supremo Consesso, tali considerazioni consentono di superare gli argomenti spesi da parte della giurisprudenza e della dottrina, correlati alla natura sostanziale del nuovo istituto, nonché della conseguente attitudine a soggiacere alla disciplina intertemporale di cui all'art. 2, comma 4, c.p., con obbligo di operatività della *lex mitior*. Ciò perché nell'ottica del rispetto del valore costituzionale della uguaglianza di trattamento a fronte di posizioni equiparabili, deve riconoscersi l'essenzialità dell'istituto di cui all'art. 34 d. lgs. n. 274/2000, per il quale sono previsti specifici epiloghi decisori, modulati in termini tali da porre il Giudice in un'ottica operativa volta a realizzare la conciliazione delle parti – allorquando una persona offesa è individuabile – antecedentemente alla conclusione del processo. Finalità, come peraltro già evidenziato, rafforzata dalla previsione di un potere potestativo in capo alla persona offesa, riferito ai reati perseguibili a querela, idoneo a precludere la conclusione del processo per minima offensività del fatto, corroborato da quanto previsto all'art. 35 d. lgs. n. 274/2000, che prescrive condotte

del processo penale da parte della vittima, in questa *Rivista*, 2018, n. 2, *on-line*.

riparatorie o risarcitorie dell'imputato dirette all'estinzione del reato.

5. Considerazioni conclusive

La pronuncia in commento costituisce un tassello fondamentale nella definizione dell'operatività dell'art. 131-*bis* c.p., giacché risolve uno dei principali problemi interpretativi riscontrati subito dopo l'emanazione del d. lgs. n. 28/2015, con riferimento all'applicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto anche ai procedimenti che si svolgono dinanzi al Giudice onorario.

Senonché, pare opportuno segnalare quanto il *dictum* delle Sezioni Unite, seppur certamente corretto dal punto di vista giuridico, non appaia per certi versi pienamente condivisibile, circostanza che potrebbe determinare la riapertura di un lungo dibattito sulla *quaestio iuris*, sia in dottrina che in giurisprudenza. A tacer d'altro, va rammentato come con l'introduzione della novella del 2015, il legislatore abbia previsto un istituto caratterizzato da evidenti finalità deflattive, al fine di porre fine agli sprechi processuali, in ragione dei principi generali di proporzione e sussidiarietà, dando avvio a quella rivoluzione culturale tanto auspicata da parte di quella schiera di studiosi, favorevoli alla diffusione di quel diritto penale c.d. "minimo", fondato sull'idea del carcere come *extrema ratio*. Ciò nonostante, rendendo di fatto inapplicabile l'art. 131-*bis* c.p. nei procedimenti davanti al Giudice di Pace, si giungerebbe ad un risultato diametralmente opposto a quello prefissato dal legislatore, atteso che in capo al Giudice onorario sarebbe negata la possibilità di disporre della nuova causa di non punibilità in oggetto. In aggiunta, non appare disutile evidenziare come tale soluzione potrebbe portare ad effetti paradossali, con la conseguenza che per il soggetto agente sarebbe più conveniente commettere un reato "più grave", rientrante nella competenza del Tribunale, atteso che la disciplina di cui all'art. 131-*bis* c.p. si mostra più favorevole, rispetto a quella ex art. 34 d. lgs. n. 274/2000.

Ciò posto, corretta appare la ricostruzione operata dalla Suprema Corte in relazione alla qualificazione del rapporto giuridico definito di "interferenza", sussistente tra i due istituti in esame, proprio in ottemperanza della già rammentata differente natura giuridica, *ratio*, nonché presupposti applicativi. Nondimeno, va osservato come alla luce di tali differenze strutturali e sostanziali, si potrebbe ipotizzare la coesistenza di entrambi gli istituti all'interno del procedimento davanti al Giudice di Pace. Invero, stante quanto esplicitato all'art. 16 c.p.⁵⁴, né il d. lgs. n. 74/2000, né la disciplina introdotta dal legislatore

⁵⁴Ai sensi del quale le disposizioni del codice penale si applicano anche alle materie regolate da altre

re nel 2015, contengono una deroga espressa all'operatività dell'art. 131-*bis* c.p.; il tutto, porterebbe a ritenere applicabile la regola generale di cui all'art. 16 c.p. che estende le norme codicistiche alle materie regolate da leggi speciali, salvo che la disciplina codicistica sia incompatibile con quella già prevista per la medesima materia della normativa speciale⁵⁵.

Ad ogni modo, per completezza di esposizione, va segnalata l'ordinanza del 6 marzo del 2018 del Tribunale di Catania⁵⁶, il quale – proprio a constatare l'intrinseca irragionevolezza che la rigida applicazione del principio di diritto espresso può determinare in talune ipotesi –⁵⁷ ha sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* c.p., in riferimento all'art. 3 della Carta Costituzionale, nella misura in cui l'istituto della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto non sia applicabile anche nei procedimenti aventi ad oggetto reati di competenza del Giudice di Pace.

In particolare, a parere del Giudice remittente, nella prassi operativa potrebbero consolidarsi situazioni per cui di fronte a determinate fattispecie di “minore allarme sociale” rientranti nella competenza del Giudice onorario (ad es. il reato di minacce *ex* art. 612, comma 1, c.p.), sarebbe negata la possibilità al Tribunale in sede di impugnazione di emettere una sentenza di assoluzione per particolare tenuità del fatto, a fronte di una pronuncia di tal fatta possibile, in ipotesi più gravi – come l'ipotesi di minaccia grave di cui all'art. 612, comma 2, c.p. – ma come tali, rientranti nella sfera di competenza del Tribunale stesso, però pendente in primo grado.

Secondo il remittente, dunque, tale operazione determinerebbe un evidente *vulnus* al principio sancito dall'art. 3 della Carta Costituzionale, il quale stabilendo l'uguaglianza in senso formale e sostanziale di fronte alla legge, sancisce la necessità che a situazioni uguali corrispondano trattamenti uguali ed a situazioni diverse trattamenti diversi. A ciò, conseguirebbe la violazione del principio della c.d. doverosa ragionevolezza delle leggi, circostanza che rappresenterebbe in questo senso un ostacolo insormontabile ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 131-*bis* c.p., tale da giustificare la rimessione alla Corte.

leggi speciali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti.

⁵⁵Sul punto, già MOSTARDINI, *A proposito della inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. ai reati di competenza del giudice di pace*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 aprile 2018.

⁵⁶Cfr. Trib. Catania, Sez. II, ord. 6 marzo 2018, in *Dir. gius.*, con nota di MINNELLA, *È applicabile l'art. 131-bis nei procedimenti relativi a reati di competenza del Giudice di Pace? La parola alla Consulta*, 9 marzo 2018.

⁵⁷Cfr. GAMBARDELLA, *Lo “splendido isolamento”. Ai reati di competenza del giudice di pace non si applica l'art. 131-bis c.p.*, in *Cass. pen.*, 2018, 487.

Non resta che attendere la pronuncia della Consulta, con l'auspicio di un intervento “chiarificatore” ad opera del legislatore, finalizzato ad evitare situazioni nella pratica poco favorevoli, in ottemperanza della *ratio* deflattiva che caratterizza la clausola di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto.

EMANUELE SYLOS LABINI