

# UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

Sede Amministrativa del Dottorato di Ricerca  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BRESCIA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI FERRARA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA – REGGIO EMILIA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA

Sedi Convenzionate

XXI CICLO DEL

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE PENALISTICHE

(Settore scientifico-disciplinare IUS/17)

---

## L'ESIGUITÀ DELL'ILLECITO PENALE: soluzioni a confronto in un'analisi di diritto comparato

DOTTORANDO:

ALEŠ KAPUN

COORDINATORE DEL COLLEGIO DEI DOCENTI  
CHIAR.MO PROF. PAOLO PITTARO  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

TUTORE E RELATORE  
CHIAR.MA DOTT.SSA NATALINA FOLLA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE

**ANNO ACCADEMICO 2007/2008**

# INDICE-SOMMARIO

	<i>pag.</i>
<b>Introduzione</b>	1

## CAPITOLO I

### **INFLAZIONE PENALISTICA E SOLUZIONI DEFLATTIVE**

1. La patologica tendenza all'incriminazione delle bagatelle	9
2. Le soluzioni penalistiche di natura sostanziale	21
3. Le soluzioni penalistiche di natura processuale	36
4. Il reato bagatellare: da oggetto di politica criminale a categoria dogmatica	67
5. Oltre il limite dell'offensività	81

## CAPITOLO II

### **L'ESIGUITÀ DEL REATO NEL SISTEMA POSITIVO SLOVENO**

1. Il primo codice penale della Slovenia indipendente	93
2. La concezione materiale del reato negli Stati socialisti	104
3. Confronto tra la pericolosità sociale e la “bifronte” concezione realistica del reato	122
4. La portata del fatto di scarsa pericolosità sociale	129

5. La concezione di reato nel diritto penale sloveno	156
6. Le coordinate della clausola di irrilevanza del fatto nel sistema sloveno	174
7. La problematica qualificazione del <i>Tatbestand</i> bagatellare sloveno: esclusione dell'antigiuridicità o esclusione della punibilità?	195
8. Esegesi del dato normativo tra <i>habitat</i> dottrinario e insegnamento giurisprudenziale	204

### CAPITOLO III

#### **CRITERI PER IL TRATTAMENTO DEL FATTO TENUE: SISTEMA ITALIANO E SISTEMA SLOVENO A CONFRONTO**

1. Le condizioni di applicazione dell'irrilevanza del fatto	219
2. La natura giuridica dell'irrilevanza del fatto	254
<b>Considerazioni conclusive</b>	260
<b><i>Bibliografia</i></b>	270

## INTRODUZIONE

Il diritto penale è quella branca del diritto pubblico che consente ad uno Stato penetranti interventi nella sfera individuale con lo scopo di garantire la pace sociale tra i consociati nel rispetto di regole chiare, determinate e, soprattutto, comprensibili dagli utenti.

La legge penale, quindi, operando su un bene fondamentale, qual è la libertà individuale, deve – o più realisticamente dovrebbe – preoccuparsi di punire solo quelle condotte che concretamente alterino le condizioni di una pacifica coesistenza in libertà e siano generalmente avvertite come tali<sup>1</sup>.

Non può, tuttavia, sottacersi come il mito del iperuranico legislatore, attento a circoscrivere l'uso della sanzione penale secondo il criterio di assoluta necessità, quale *deus ex machina* delle condizioni “essenziali” del vivere civile, sia ormai tramontato e che la *ratio*, che dovrebbe giustificare l'uso di presidi sanzionatori, sia ormai contaminata da regole spesso estranee ai protocolli portanti del sistema penale.

Non vi è chi non scorga quanto sia profondo lo iato tra il requisito della dannosità sociale, quale condizione indispensabile affinché la generalità dei consociati possa approvare e comprendere la criminalizzazione di un fatto e, di conseguenza, il singolo possa accettare la pena detentiva, e l'imperturbabile proliferazione di fattispecie criminose. Balza, infatti, evidente - nonostante le dilaganti petizioni di principio che si scorgono nel panorama politico – la deriva inflazionistica del diritto penale<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Del resto, già la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 364 del 1988, aveva affermato la necessità che il diritto penale costituisse l'*extrema ratio* di tutela della società, con poche e chiare norme “*dirette alla tutela di valori almeno di rilevanza costituzionale*”, chiaramente percepibili anche nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare. Cfr. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, p. 96.

<sup>2</sup> Così è almeno, se si considera una recente ricerca che ha registrato circa 4.000 fattispecie di reato. Cfr. AA. VV., *Modelli ed esperienze di riforma del diritto penale complementare*, a cura di DONINI, Milano, 2003; DONINI, *La riforma della legislazione penale complementare: il suo significato costituente per la riforma del codice*, in *La riforma della legislazione penale complementare*, a cura di DONINI, Padova, 2000, p. 10 ss.

La conseguenza di questa dichiarazione *per facta concludentia* di bancarotta del diritto penale è lo stato di crisi di numerosi principi garantisti e di legittimazione: il principio di tassatività e con esso la certezza del diritto penale e il nesso eziologico tra reato e pena; il bistrattato principio di offensività e quello di proporzionalità delle pene; la stessa funzione della pena; l'obbligatorietà dell'azione penale; nonché la stessa tenuta della macchina giudiziaria, ormai cronicamente ingolfata da un'infinità di processi lumaca cartacei e costosi, il cui effetto è di rendere ancora più evanescente nei consociati la percezione tra l'*agere licere* e l'illecito, nonché di sottrarre tempo e risorse alle inchieste veramente meritevoli di attenzione. Tale congestione degli apparati giudiziari, allungando il periodo di gestazione degli affari penali, consente sempre più spesso il ricorso a quella forma di amnistia surrettizia che è la prescrizione, e, come effetto riflesso, un sempre maggior oblio dei c.d. riti premiali, non fosse altro per la riduzione dei tempi processuali che regala alle procure. Il dato è allarmante: 57,1% di prescrizioni del reato assicurate a fronte di un esigua percentuale di processi che vanno a buon fine<sup>3</sup>. Sarebbe quasi “per assurdo” il caso di dire, fortunatamente, considerato l'altro *punctum dolens* che affligge il nostro ordinamento, ossia il sovraffollamento delle carceri.

Nonostante la tendenza degli operatori del diritto a relegare per “sconforto” l'istituto oggetto del presente lavoro in una posizione un po' defilata, e ciò, da un lato, per la fluidità dei suoi contorni, dall'altro lato, per la perdurante difficoltà di tradurre i fecondi stimoli dottrinali in termini normativi concreti, la sua attualità resta comunque evidente. La “permanente” campagna elettorale che ormai contraddistingue cronicamente l'ultimo decennio sta dimostrando ancora una volta come il tema della criminalità bagatellare, in quanto correlato a quello del principio costituzionale di obbligatorietà dell'azione penale, giochi un ruolo

---

<sup>3</sup> Va da se che dal residuo 43 % vanno espunti i procedimenti che vengono definiti per remissione di querela, per oblazione o per altre cause di estinzione del reato. Si precisa, altresì, che il summenzionato valore percentualistico si riferisce ai procedimenti celebrati nel meridione, in cui il problema sembra porsi con più veemenza. Vero è che l'impressione che emerge più nettamente dall'analisi comparata di alcuni dati sul processo penale in generale, è che alla fine dei conti nessuna area del nostro Paese sembra potersi salvare. Il tema della lentezza cronica della giustizia penale annovera constatazioni amare, autorevoli e risalenti; per una testimonianza recente, cfr., diffusamente, *Rapporto sul processo*, Eurispes (a cura di), Roma, 2008.

strategico.

In questa prospettiva trova collocazione la riflessione sull'esiguità dell'illecito penale, intesa come modalità di realizzazione della fattispecie concreta, che si inserisce, sì, all'interno dell'area della tipicità, ritagliandone, però, un segmento connotato da una tenue gravità. Si tratta, cioè, di verificare, inoltre, se sussiste una categoria dogmatica all'interno della quale il reato si manifesti con modalità tali da rendere più proficua, in un'ottica di bilanciamento di interessi di rango costituzionale, un'attenuazione dell'indefettibile regola sancita dall'art. 112 Cost., in favore dell'adozione di criteri che diano risalto anche ad istanze più articolare rispetto alla sola pretesa punitiva dello Stato<sup>4</sup>.

Decorso ormai lo *spatium temporis* necessario per la presa di coscienza delle problematiche che pone l'ipertrofia del sistema penale e dei suoi venefici frutti, occorre ora incanalare la perdurante ansia di rinnovamento ormai diffusa nel panorama dottrinale verso l'individuazione di più sofisticati strumenti legislativi, che, ove sensibilmente congegnati, sappiano non solo elidere, ma anche adeguare, la risposta dell'ordinamento alla multiforme gamma di sfumature del fatto tipico concretamente manifestatosi.

L'emergere di questa pressante idea offre, pertanto, uno spunto prezioso per una più ampia riflessione sugli istituti di altri sistemi penali europei che perseguono i medesimi obiettivi.

La simbiosi tra gli aspetti sostanziali e i risvolti rituali che connotano l'impianto dei poliedrici congegni "minimali", crocevia di numerose problematiche, rende – ovviamente – opportuno, se non altro per ragioni di sinteticità, perimetrare l'ambito di analisi.

In particolare, l'obiettivo che ci proponiamo con il presente elaborato è quello di analizzare l'istituto sloveno del *fatto di scarsa rilevanza penale* (*dejanje majhnega pomena*) per sondarne le peculiarità e le eventuali convergenze con gli istituti positivi introdotti dal legislatore italiano, al fine di verificare, in ultima

---

<sup>4</sup> Cfr., tra altri, FIANDACA–MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2007, p. 15 ss., ove si sottolinea come la legittimazione dell'intervento punitivo dipenda non solo dalla rilevanza costituzionale del bene, ma anche da altri fattori, quali i criteri della sussidiarietà e della meritevolezza di pena.

analisi, se le soluzioni tecniche elaborate dal legislatore sloveno si prestino ad essere esportate, in tutto o in parte, nel sistema penale italiano.

La prima parte si aprirà necessariamente con un capitolo introduttivo nel quale ci si soffermerà sul fenomeno al quale la depenalizzazione in concreto – della quale l’istituto dell’irrelevanza penale del fatto costituisce un’attuazione – intende ovviare. In primo luogo, si procederà ad analizzare le ragioni che hanno determinato un ipertrofico ampliamento di fattispecie di reato, distinguendo all’interno del *genus* dell’ipertrofia l’estensione c.d. orizzontale da quella c.d. verticale. In particolare, ci si soffermerà soprattutto sul fenomeno dell’ipertrofia verticale che consiste non tanto in un incremento della cifra della criminalità *lato sensu* intesa (estensione orizzontale), quanto piuttosto nell’aumento di una criminalità che si caratterizza per l’esiguità dei fatti corrispondenti alle fattispecie legali.

Individuate, seppur in modo sintetico, le ragioni eziologiche dell’ipertrofia verticale occorrerà analizzare gli inconvenienti che ne derivano sia al diritto penale sostanziale che al sistema processuale. Accertato ciò, emergeranno, verosimilmente, in modo più evidente gli obiettivi che s’intendono perseguire attraverso l’elaborazione di un meccanismo selettivo che permetta di espellere le bagatelle dalla sfera del penalmente rilevante. È bene sottolineare sin d’ora che, ai fini della presente analisi, il punto di fuga verso cui devono convergere le attenzioni si colloca comunque oltre l’argine della *necessaria offensività*, intesa come clausola che subordina l’intervento sanzionatorio al verificarsi di una concreta lesione dell’interesse protetto dalla fattispecie penale.

Un tanto premesso si procederà ad un’analisi sistematica, alla ricerca, anche nelle legislazioni straniere, di istituti creati *ad hoc* per trattare i fatti in concreto esigui. A ciò si aggiunga che l’alternativa binaria– inevitabile per il legislatore che voglia realizzare un intervento di questo tipo – tra una configurazione sostanziale ed una processuale delle clausole di depenalizzazione in concreto, impone di orientare lo studio verso entrambe le opzioni. Così, ad esempio, ci soffermeremo sugli istituti archiviatori tedeschi contemplati ai §§ 153 e 153<sub>a</sub> dStPO, sullo strumento selettivo sostanziale austriaco previsto dal § 42

öStGB, sull'istituto di archiviazione condizionata dell'art. 163 del codice di rito sloveno. Avremo così modo di accorgerci, sin dai primi approcci alla materia, che il sistema penale sloveno si caratterizza, o più correttamente si caratterizzava fino al novembre 2008<sup>5</sup>, per la contemporanea presenza di due strumenti selettivi dei fatti in concreto esigui: l'uno sostanziale, l'altro processuale. E pertanto, occorrerà – *incidenter tantum* – verificare se tale convivenza forzata sotto il tetto delle bagatelle sia stata fonte di confusione o, viceversa, di maggior comprensione dell'oggetto *de quo*. Nondimeno, si dovrà dare contezza della sorte toccata all'istituto nel nuovo codice penale sloveno che sembra dimostrare come lo strumento processuale sembra vantare, nella comune percezione, una duttilità maggiore rispetto a quella offerta, invece, dal diritto penale sostanziale, che sembra così dare credito alle opinioni espresse in tempi non sospetti dai primi commentatori dell'Ateneo giuliano, che ventilavano la necessità di un ulteriore passo di rinnovamento verso la piena emancipazione rispetto alle connotazioni legislative socialiste. Sul punto la scelta di campo operata dal legislatore sloveno sembra chiara: si vuole evitare che l'autore del fatto esiguo sia sottoposto alle forche caudine del processo – vissuto carneluttianamente – come sanzione in divenire.

Terminata l'analisi dei singoli strumenti terapeutici, sia sostanziali che processuali, finalizzati ad arginare il fenomeno bagatellare, risulterà *ictu oculi* evidente come le clausole minimali dei diversi sistemi, ancorché siano diversamente congegnate, assolvano ad una duplice funzione. In primo luogo, esse sono dirette a garantire la funzione di *ultima ratio* del diritto penale, evitando che venga inflitta una sanzione penale per fatti in concreto privi di un significativo disvalore. In secondo luogo, risulterà pacifico che tali istituti possono soddisfare anche esigenze di economia processuale, sia nell'ipotesi in cui l'istituto venga collocato in ambito processuale, sia nel caso in cui venga collocato in ambito sostanziale. Le puntualizzazioni che precedono risulteranno,

---

<sup>5</sup> Ricordiamo che il recente codice penale sloveno, entrato in vigore l'1 novembre 2008, ha abrogato l'art. 14, rubricato *fatto di scarsa rilevanza penale*. Ciononostante, l'istituto *de quo* troverà ancora applicazione secondo il principio del *favor rei* per i fatti pregressi, sancito dall'art. 7, comma 2, KZ.



invero, indispensabili per cogliere, secondo una linea di costruzione dommatica, il concetto di reato bagatellare e, pertanto, di evidenziare le numerose e notevoli differenze che intercorrono tra la *necessaria offensività del fatto* e gli istituti *de quibus*.

Premesso un tanto, nella seconda tappa del nostro percorso cercheremo di analizzare partitamente il modello bagatellare elaborato dal legislatore sloveno all'art. 14 del KZ del 1995 e, successivamente, di fornire qualche chiarimento sull'interpretazione che viene data degli elementi costitutivi della disposizione e sull'applicazione che essa riceve nell'esperienza slovena. Prima, però, risulteranno utili alcune precisazioni sulla vicenda storica e sulle peculiarità del concetto di reato nel sistema sloveno. Al fine di delimitare nel modo più articolato possibile i confini dell'*istituto di scarsa rilevanza penale* risulterà necessario, per una migliore visione dell'insieme, analizzare il retroterra teorico-empirico della concezione c.d. materiale del reato diffusasi nelle legislazioni dei paesi socialisti. Tale percorso ci renderà edotti che secondo la dottrina socialista il fatto punibile, oltre a presentare determinati requisiti normativamente descritti, doveva anche rivelarsi, nella sua forma concreta, pericoloso in misura rilevante. A fronte di numerose esplicite previsioni, in tali legislazioni non veniva considerato punibile un fatto che, pur presentando quelle note tipiche stabilite nel disposto legislativo, non assumeva – considerate le circostanze concrete – il carattere di atto pericoloso per la società.

Nell'ambito di tale analisi occorrerà, peraltro, distinguere nettamente – per evitare gli equivoci emersi in alcune impostazioni dottrinali del passato – la concezione "*sostanzialistica*" del reato come fatto socialmente pericoloso dalla concezione c.d. "*realistica*" o "*necessariamente lesiva*" del reato come fatto offensivo tipico, così com'è stata sviluppata dalla nostra dottrina con l'aggancio all'art. 49 c.p.

Poste tali basi concettuali, non ci si potrà esimere dal tratteggiare, seppur in maniera sommaria, l'ampio ed articolato dibattito sviluppatosi nella dottrina della *ex* Jugoslavia attorno ai concetti di pericolosità sociale e di antiggiuridicità materiale. Soltanto dopo tale percorso di maturazione si potrà cogliere

correttamente la concezione formale-materiale del reato elaborata nel sistema penale sloveno e, conseguentemente, rispondere ad alcuni quesiti. Più precisamente, ci si interrogherà se le formule espressive usate dal legislatore sloveno nel definire il reato trasfondano, sotto mutata veste, nel sistema penale sloveno i medesimi concetti di indubbia portata politica che caratterizzavano il sistema penale della *ex* Jugoslavia e, più in generale, tutti i sistemi penali socialisti o, se, viceversa, l'odierna definizione di reato, calata in una nuova cornice garantistica, adotti, specie alla luce del *novum* legislativo, impostazioni teoriche nuove ed originarie. Si giungerà, così, ad acquisire i prodromici criteri orientativi nella ricostruzione del modello di graduazione verso il basso dell'illecito penale codificato nel previgente art. 14 KZ. Successivamente, ci si propone di esaminare i singoli elementi che consentono di graduare il disvalore del fatto sia nella staticità della formula legislativa, avvalendosi – ove possibile - dei risultati emersi nella dottrina della *ex* Jugoslavia, vista l'affinità lessicale di taluni parametri, sia nella sua dinamicità. Risulterà, infatti, particolarmente utile un'attenta disamina della posizione assunta al riguardo dalla giurisprudenza slovena per verificare la reale fisionomia dell'irrilevanza penale del fatto nella prassi applicativa. In sintesi, si procederà a verificare la sperimentazione d'oltreconfine, analizzandone i progressi e le revisioni affrontate, cogliendo – se del caso – le lezioni da trarne.

Ancor prima, però, bisognerà sciogliere il quesito attinente alla natura giuridica dell'istituto *de quo*, fonte – in questi ultimi anni – di rinnovati e serrati dibattiti dottrinali. Cumulando, poi, i risultati dell'elaborazione dottrinale con la prassi giurisprudenziale dell'istituto si dovrà accertare se l'accentuata indeterminatezza delle colonne su cui poggia l'edificio dell'irrilevanza penale del fatto possa minare le istanze di certezza del diritto e di uguaglianza fra tutti i cittadini.

Infine, si cercherà di arricchire l'argomento oggetto del presente elaborato con alcuni spunti comparatistici, analizzando i parametri di riferimento degli istituti di depenalizzazione in concreto attualmente vigenti nel sistema penale italiano - ossia il congegno dell'irrilevanza del fatto nel rito penale minorile e la

declaratoria di “*particolare tenuità*” prevista dall’art. 34 d.lgs. 28 agosto 2000 n. 274 – e confrontandoli con gli indici di esiguità dell’omologo istituto sloveno, per verificare l’eventuale necessità di affinamento e di calibratura del *Tatbestand* bagatellare elaborato dal legislatore sloveno.

Da ultimo, poi, utilizzando i dati e le impressioni colte lungo il tortuoso percorso, si cercherà di abbozzare un modesto spunto propositivo.

## CAPITOLO I

### INFLAZIONE PENALISTICA E SOLUZIONI DEFLATTIVE

SOMMARIO: 1. La patologica tendenza all'incriminazione delle bagatelle. – 2. Le soluzioni penalistiche di natura sostanziale. – 3. Le soluzioni penalistiche di natura processuale. – 4. Il reato bagatellare: da oggetto di politica criminale a categoria dogmatica. – 5. Oltre il limite dell'offensività.

#### *1. La patologica tendenza all'incriminazione delle bagatelle*

Come è noto *lippiis et tonsoribus*, la spesso denunciata “inefficienza” del sistema penale è riconducibile anche – ma sfortunatamente non solo - al fenomeno dell'*ipertrofia del diritto penale*<sup>1</sup>, consistente nell'enorme crescita del numero di fattispecie incriminatrici previste e nell'aumento di quelle forme di criminalità diffusa che esprimono un disvalore esiguo.

Nel muovere i primi passi in un argomento da sempre prego di implicazioni di considerevole ampiezza non si può non rilevare come il processo di inflazione della pena, la cui denuncia è un *topos* ricorrente nella letteratura europea ed impegna più di un legislatore nella ricerca di validi rimedi nella lotta contro l'eccessiva produzione legislativa, oltre a travalicare i confini geografici

---

<sup>1</sup> La paternità dell'espressione risale a FRANK, *Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt*, in *ZStW*, 1898, p. 733. In tempi meno recenti DELITALA, voce *Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 1100, constatava la continuità del “movimento espansionista del nostro diritto penale”, consigliando al legislatore, per il futuro, “un uso molto più cauto della sanzione penale”; FIORE, *Prospettive della riforma penale (il ruolo della legislazione speciale)*, in *Democrazia e diritto*, 1977, p. 685 ss.; SICILIANO, *Per una politica di deflazione penalistica*, in *Archivio penale*, 1968, I, p. 361; per una disamina più attuale dell'argomento v. INSOLERA, *Deflazione penalistica e meccanismi di degradazione dell'illecito penale*, in AA VV, *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di MOCCIA, Napoli, 1998, p. 139 ss.; BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. “verticale” del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1473 ss.; SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, a cura di MILITELLO, Milano, 2004, p. 9 ss.

dei singoli stati, sia, in realtà, un fenomeno tutt'altro che recente<sup>2</sup>. Sarebbe, infatti, sbagliato considerare il problema dell'effluvio penalistico una questione dei giorni nostri, poiché vi sono già, anche in ordinamenti giuridici precedenti, indicazioni utili circa il modo di affrontare tale problematica<sup>3</sup>. Va detto, infatti, sin d'ora, che gli scenari offerti dal diritto positivo sono diversi: ciò rende opportuno *a fortiori* soffermarsi, sia pure brevemente, su un'indagine di natura storica di tale fenomeno, al fine di individuare le precise spinte di accelerazione collegate a mutamenti istituzionali e alle trasformazioni del contesto sociale che hanno determinato tale processo inflattivo.

Fatte queste premesse, conviene, pertanto, rammentare come la caduta dello Stato assoluto e la parallela affermazione dello Stato di diritto (*Rechtsstaat*) determinarono, quale conseguenza dei principi di divisione dei poteri e di *giurisdizionalizzazione*, il passaggio di larga parte della potestà sanzionatoria di diritto pubblico dal campo amministrativo a quello penale. L'affermarsi del monopolio del terzo potere ha infatti significato il trasferimento al giudice criminale delle infrazioni minori, che in precedenza venivano punite dagli organi dell'esecutivo. Si riteneva che tale passaggio di consegne potesse meglio garantire il cittadino contro gli abusi e gli arbitrii perpetrati in passato dall'esecutivo<sup>4</sup>.

Al contempo va rilevato che le grandi codificazioni unitarie della seconda metà dell'ottocento, se, da un lato, hanno consentito il superamento dei regimi penali differenziati, dall'altro lato, hanno prodotto l'elevazione a reato di numerose condotte in precedenza estranee al settore criminale, comportando l'ingresso, nell'area del penalmente rilevante, per esempio, degli illeciti di

---

<sup>2</sup> Sul punto, v. ampiamente PALIERO, *Note sulla disciplina dei reati «bagatellari»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 921 ss.; IDEM, «Minima non curat praetor». *Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985, p. 12 ss.

<sup>3</sup> Cfr., ad es., ZIPF, *Politica criminale*, trad. BAZZONI, Milano, 1989, p. 187 ss.

<sup>4</sup> In tal senso, v. PALIERO, *op. loc. ult. cit.* Sul punto MERTEN, *Rechtsstaatlichkeit und Gnade*, 1978, p. 21: «*La principale funzione dello Stato di diritto è quella di tutelare all'esterno e all'interno l'ordinamento giuridico come ordinamento di pace, di difendere i diritti e le libertà dei cittadini da sprusi illegali e di assicurare l'applicazione equanime della legge*».

polizia, di talune trasgressioni ad ordini amministrativi o delle lesioni bagatellari della persona e del patrimonio.

In Italia, in particolare, il processo di *giurisdizionalizzazione* ha avuto inizio già con i codici preunitari, sia pure seguendo schemi differenti, e si è praticamente concluso con l'art. 2 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, allegato E, il quale esprime plasticamente tale concetto, disponendo con asserzione sintetica che “*sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause [...]*”. Pur nella consapevolezza che l'opzione prescelta avrebbe portato in sé il seme di alcuni possibili inconvenienti<sup>5</sup>, la normativa del 1865 venne indicata come “*il punto culminante del processo di penalizzazione delle numerose sanzioni anticamente irrogate in via amministrativa*”<sup>6</sup>.

Altra tappa fondamentale sul processo di allargamento del perimetro dell'area penale è costituita dalla graduale trasformazione dello Stato di diritto di stampo liberale, cosiddetto “*guardiano*” o non interventista, in Stato sociale-interventista. Con il mutamento del quadro istituzionale, le prospettive furono infatti rovesciate: il baricentro dello Stato di diritto venne spostato gradatamente da principi formali di struttura verso interessi di tipo materiale. Tale forma di Stato, imperniata, quindi, sull'idea che la libertà e la sicurezza individuale del cittadino vengono garantiti non solo attraverso l'assenza dello Stato, ma anche e soprattutto attraverso la sua presenza, determinò la tendenza dell'autorità statale ad inserirsi in misura crescente nella vita e nei rapporti sociali, un tempo riservati all'autonomia dei privati, in funzione di tutela degli interessi di volta in volta ritenuti primari<sup>7</sup>. Lo strumento precipuo di tale interventismo era costituito dalla legislazione speciale, che è stata particolarmente copiosa nell'economia e negli

---

<sup>5</sup> V. SAMBATARIO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977, p. 11 ss.

<sup>6</sup> Così BACHELET, *Problemi e prospettive della «depenalizzazione» delle infrazioni in materia di circolazione stradale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. IV, Padova, 1974, p. 2234 ss.

<sup>7</sup> In proposito potrebbe apparire non del tutto fuori luogo richiamare le parole di STEINBERGER, *Konzeption und Grenzen freiheitlicher Demokratie*, Berlin, 1974, p. 138: il principale obiettivo del pensiero moderno sullo Stato sociale è “*la creazione di presupposti materiali e culturali affinché il singolo individuo si possa realizzare nella società e venga messo in grado di fare uso della libertà*”.

altri settori attinenti al benessere sociale. Tale intervento statale ha portato, ad esempio, a distinguere il diritto del lavoro dal comune diritto dei privati, ad istituire forme generalizzate di previdenza e di assistenza, ad individuare, nell'ambito del diritto amministrativo, il diritto dell'economia pubblica, avente ad oggetto gli interventi diretti delle pubbliche amministrazioni nel campo economico, là dove l'iniziativa privata fosse carente o non desse luogo ad esiti socialmente opportuni<sup>8</sup>.

Nell'ampio spettro dei fattori che hanno catalizzato l'estensione dell'arsenale legislativo, vengono annoverate dalla dottrina anche le trasformazioni sociali indotte dallo sviluppo tecnologico<sup>9</sup>. Non è però questa la sede per affrontare in termini esaustivi tutti i profili e tutti i risvolti dell'ipertrofia c.d. *orizzontale* del diritto penale. Senza scendere ora nell'analisi dei singoli parametri che hanno concorso a fondare il profluvio penalistico, basterà qui ricordare che il generalizzato aumento delle materie presidiate dalla sanzione penale ha finito con il produrre non marginali effetti distorsivi sia di tipo dogmatico che fattuale, avvertiti oggi come centrali nella quasi totalità dei paesi occidentali<sup>10</sup>.

Dopo la breve sintesi proposta con riguardo al fenomeno dell'estensione orizzontale, dedicheremo ora maggiore attenzione al fenomeno dell'*ipertrofia del diritto penale* c.d. *verticale*, consistente nella diffusione statistica di reati che si contraddistinguono per la particolare tenuità del fatto concreto<sup>11</sup>. La *concreta esiguità del reato* e la sua *diffusione*, costituiscono, pertanto, gli elementi che connotano tale fenomeno e consentono di distinguerlo sia dal mero aumento della criminalità, sia dall'ipertrofia c.d. *orizzontale*, sia, infine, dalla criminalità c.d. di

---

<sup>8</sup> Così, PALADIN, *Diritto costituzionale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1996, p. 44 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 35.

<sup>9</sup> In tal senso, v. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 27 ss.

<sup>10</sup> Per un'analisi approfondita, v., ampiamente, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 83 ss. Numerosi sono gli auspici per una rescipienza sistematica cfr., fra i moltissimi, CARAVITA, *Relazione introduttiva*, in *Giustizia e Costituzione*, 1991, p. 14: «bisogna interrompere il circolo vizioso che conduce tutto al penale, imponendo che ogni interesse, appena gode di rilevanza collettiva o pubblica, debba trovare una sanzione di tipo penalistico».

<sup>11</sup> In tal senso, v. BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto.*, cit., p. 1474 ss.

massa. Quest'ultima, infatti, si caratterizza non tanto per l'esiguità dei fatti, quanto, piuttosto, per la scemata disapprovazione sociale da parte della maggioranza dei consociati e, per converso, dall'assenza di percezione dell'illiceità da parte degli autori nei confronti dei singoli reati di massa<sup>12</sup>.

Traslando la messa a fuoco del fenomeno ipertrofico verticale verso la sua dimensione eziologica, si osserva che in dottrina tale fenomeno viene messo in relazione principalmente a tre fattori criminogeni. Innanzitutto, vanno segnalate l'ampia *democratizzazione* e la *laicizzazione* dello Stato di diritto moderno, quali fattori condizionanti l'osservanza delle regole giuridiche sociali. Il primo tipo di processo, lasciando ai singoli ampi spazi di libertà, ha infatti incrementato le possibilità di devianza dai modelli comportamentali imposti. Parallelamente, il processo di laicizzazione, garantendo e promuovendo la più ampia variegatura ideologica e, pertanto, disancorando il diritto da valori religiosi e morali, ha reso più facile, sotto il profilo soggettivo, la violazione di schemi di azione proposti dalle leggi<sup>13</sup>.

Di più: l'*inurbamento metropolitano* ha portato nelle società come quelle dell'Occidente moderno, complesse, multiculturali, eticamente sfilacciate, di amplissime dimensioni e scarsa coesione, ad un processo di *anonimizzazione* dei rapporti personali, comportando, di conseguenza, la *perdita di identità dell'autore*, ossia il venir meno della sua riconoscibilità da parte dei consociati, che permane invece nelle piccole comunità. Diluendosi lo stigma sociale del reato, sono venuti a scemare anche gli effetti di prevenzione generale della pena, in precedenza garantiti dal biasimo sociale che l'autore subiva nella comunità<sup>14</sup>.

Altro fattore di rilievo è, poi, rappresentato dal passaggio della maggioranza della popolazione da uno "*stato di bisogno*" ad uno "*stato del benessere*" e il radicarsi di un edonismo consumistico, che hanno incrementato enormemente la criminalità contro il patrimonio. Settore questo, in cui sono

---

<sup>12</sup> Così C.F. PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 186.

<sup>13</sup> V. ancora, in proposito, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 195-197.

<sup>14</sup> Cfr. ancora, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 197-198.



maggiormente diffusi comportamenti criminosi che si connotano per la frequenza con cui sono commessi e per l'esiguità della loro manifestazione naturalistica.

Infine, un ulteriore fatto criminogeno viene riscontrato nel progresso tecnologico, nei limiti in cui esso incide sui rapporti tra autore e vittima. Segnatamente, si ritiene che la c.d. *perdita di identità della vittima* abbia ridotto i condizionamenti (etici, sociali, psichici) che frenano i consociati dal violare le norme e abbia comportato, come corollario di capitale importanza, la difficoltà che l'autore abbia a riconoscersi come criminale. Detto altrimenti, l'autore dei reati di modeste entità ha una debole percezione della loro illiceità<sup>15</sup>.

Esplorate, per linee generali, le cause dell'ipertrofia verticale, occorre ora incanalarsi lungo i binari delle disfunzioni di ordine sia sostanziale che pratico a cui dà luogo il fenomeno in esame<sup>16</sup>.

In primo luogo, sotto il profilo processuale, va osservato che l'incremento di reati in concreto esigui, determina una mole di lavoro tanto spaventosa, da ingolfare il quotidiano funzionamento degli uffici. La crescita del numero dei procedimenti penali pendenti rallenta, quindi, ulteriormente gli ingranaggi del sistema giustizia, lasciando così inevasa sia la piccola che la grave criminalità<sup>17</sup>. È indubbio, peraltro, che in questa situazione di semi-paralisi della giustizia penale, *“l'inevitabile scarto tra la competenza punitiva (cioè la somma globale dei fatti punibili commessi) e la capacità repressiva (cioè il loro effettivo perseguimento) impone al sistema una scelta degli illeciti da sanzionare”*<sup>18</sup>: ha così origine il processo di selezione ad imbuto e la conseguente depenalizzazione di fatto<sup>19</sup>. In sostanza, il sistema reagisce all'ingolfamento che ne compromette le

---

<sup>15</sup> V. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 200 ss.

<sup>16</sup> Sull'argomento cfr. PRADEL, *The celerity of criminal procedure in comparative law*, in *Revue internationale de droit penal*, 1996, p. 344; LAFFARGUE – GODEFROY, *The situation in the European countries from the point of view of delays in the criminal justice system as regards adults*, in *Delays in the Criminal Justice System*, 1992, p. 15 ss.

<sup>17</sup> In tal senso BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto.*, cit., p. 1476; IDEM, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, n. 2, p. 173 ss.

<sup>18</sup> Così PALIERO, *Note sulla disciplina*, cit., p. 928.

<sup>19</sup> Per quanto riguarda la depenalizzazione di fatto, v. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., parte seconda, capp. 2 e 3.

capacità funzionali con meccanismi di autodifesa reperiti al suo interno. Pur essendo tale atteggiamento “*autoconservativo*” dell’organismo penale indispensabile per il suo funzionamento, esso dà luogo inevitabilmente a vere e proprie sperequazioni.

Parallelamente, l’esistenza di tali fenomeni di selezione “*incontrollata ed incontrollabile*”, genera una frattura tra il principio di obbligatorietà dell’azione penale, così come costituzionalmente previsto nella concisa formula dell’art. 112, teleologicamente orientata all’eliminazione di zone d’ombra, e la sua attuazione sul piano pratico<sup>20</sup>. Negli ordinamenti in cui vige uno stretto principio di legalità processuale, infatti, la selezione viene esclusivamente determinata dall’attività di polizia e dalla “*disponibilità alla denuncia*” della vittima del reato<sup>21</sup>.

Per quanto concerne, poi, il diritto penale sostanziale, l’ipertrofia verticale incide negativamente soprattutto sull’efficacia preventiva della sanzione penale. In particolare, se per un verso la reazione dei consociati alla cronica lentezza e all’irrazionalità del servizio-giustizia non può che tradursi in disaffezione verso le istituzioni; per altro verso, il fenomeno della selezione “*selvaggia*” proietta i propri riflessi ben oltre la sfera organizzativa ed operativa degli uffici del pubblico ministero, di talché l’effettiva punizione di una sparuta percentuale selezionata in base a criteri casuali, ricade pesantemente sull’efficacia

---

<sup>20</sup> Utile per il prosieguo dell’analisi appare Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Cass. pen.*, 1991, p. 207 ss.: “*Azione penale obbligatoria non significa, però, consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del P.M. di iniziare il processo per qualsiasi notizia criminis. Limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo*”. È indicativo, del resto, che con riferimento alle indagini preliminari si è anche parlato di “*discrezionalità fisiologica*”: cfr. NEPPI MODONA, *sub art. 112*, in AA. VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di BRANCA, Bologna-Roma, 1987, p. 42 ss.

<sup>21</sup> È diffusa la consapevolezza che il principio di obbligatorietà dell’azione penale, considerata l’inadeguatezza del sistema della giustizia criminale a fronteggiare il carico di lavoro quotidiano, subisce temperamenti di fatto potenzialmente assai più nocivi delle possibili regole legali di selezione o di organizzazione delle priorità, che hanno almeno il pregio della trasparenza e della verificabilità. Sulla “*concreta inidoneità offensiva del fatto*”, quale parametro “*selettivo*” del potere d’accusa, v. CHIAVARIO, *L’obbligatorietà dell’azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2658 ss.; GREVI, *Il problema della lentezza dei procedimenti penali*, in *Giust. pen.*, 1981, III, c. 592 ss.; ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità*, in *Quest. giust.*, 1997, n. 2, p. 296 ss.; MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell’azione penale*, Milano, 2003, p. 239 ss.; PALIERO, «*Minima non curat praetor*», cit., p. 332 ss.; ROSSI, *Per un concezione «realistica» dell’obbligatorietà dell’azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, n. 2, p. 314 ss.

generalpreventiva della pena. Detto altrimenti, la “*punizione a sorteggio*” indebolisce significativamente la funzione di intimidazione della pena, sfiducia la legalità e radica nei fruitori del diritto la convinzione che il mondo giudiziario non sia in grado di stabilire torti, ragioni, responsabilità e, se del caso, sanzioni. Così, il sistema appare complessivamente poco serio e dà, forte, la sensazione di una diffusa impunità: i consociati si sentono stimolati a delinquere, in quanto consapevoli che per fattori del tutto casuali, potranno poi non essere perseguiti<sup>22</sup>.

In quest’ottica, in cui numerosi dati si intrecciano in una fitta trama di interrelazioni, pare utile rilevare che la più attenta dottrina suole identificare all’interno del fenomeno ipertrofico verticale del diritto penale due situazioni diverse, sia per *cause* che per *inconvenienti*: da un lato, vi è il fenomeno connotato dalla contemporanea presenza della *concreta esiguità del fatto* e della sua *diffusione*; dall’altro, vi è il fenomeno contrassegnato dalla sola sussistenza della componente dell’esiguità e non anche dalla componente statistico-criminologica della frequenza del fatto esiguo<sup>23</sup>.

In particolare, tale seconda tipologia di ipertrofia verticale, che radica la propria eziologia in fattori prettamente sostanziali del diritto, segnatamente nella tradizionale concezione secondo cui si dovrebbero punire tutti i fatti che risultano conformi al tipo, comporta una frustrazione, non tanto delle istanze generalpreventive della sanzione penale, quanto soprattutto della funzione di prevenzione speciale della pena. Applicare la sanzione penale all’autore di un reato esiguo può, infatti, risultare sproporzionato, eccessivo e irragionevole. Sull’onda di queste considerazioni non può non sottolinearsi come tale fenomeno strida, altresì, sempre dal punto di vista sostanziale, con la concezione “*dell’arma della pena*”, concepita dalla logica della Costituzione come *extrema ratio*<sup>24</sup>,

---

<sup>22</sup> Sul punto, v. PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 217.

<sup>23</sup> Su tale distinzione, v. BARTOLI, *L’irrelevanza penale del fatto.*, cit., p. 1477.

<sup>24</sup> Su tali principi, v. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983, p. 216; SPIRITO, *Politica criminale e sistema del diritto penale minorile, assetto attuale e prospettive di riforma*, in *Ind. pen.*, 1988, p. 688; FIANDACA–MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2007, p. 4 ss.; MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 463 ss.; BRICOLA, *Carattere “sussidiario” del diritto penale e oggetto di tutela*, in *Studi Delitala*, vol. I, Milano, 1984, p. 99 ss.

proporzionata<sup>25</sup> ed idonea per la tutela dei beni giuridici. Principi, questi, che devono essere rispettati sia dal legislatore, nella costruzione delle fattispecie astratte, sia in sede applicativa, dagli organi giurisdizionali. Appare evidente, infatti, che l'utilizzo della pena per perseguire gli autori di fatti esigui o addirittura inoffensivi, fa perdere alla stessa, insieme ai caratteri di necessità e proporzione, anche la sua dimensione costituzionale, tramutandosi in strumento di offesa, anziché di difesa del bene giuridico più importante che deve proteggere, ossia la libertà personale<sup>26</sup>.

Disaggregando ulteriormente i fenomeni all'interno dei summenzionati gruppi, si può notare - con visiva immediatezza - un ulteriore *discrimen* tra le due figure rientranti nel *genus* dell'ipertrofia verticale. Per il fenomeno, infatti, contrassegnato dalle due componenti, ossia dall'esiguità della manifestazione criminosa e dalla diffusione statistica della fattispecie, lo scopo che si intende perseguire attraverso una politica di depenalizzazione *in concreto* è quello di razionalizzare e rendere più efficiente il sistema penale. In particolare, l'esclusione della punibilità o della perseguibilità di fatti in concreto esigui consente la concentrazione delle risorse di cui dispone l'amministrazione della giustizia sulla repressione di reati maggiormente gravi. Inoltre, quale effetto riflesso di un simile intervento, si renderebbero i meccanismi di selezione più trasparenti e controllabili.

Osservando invece la seconda tipologia di ipertrofia verticale, che non combina l'esiguità dell'illecito con la frequenza della sua commissione, si può notare che lo scopo primario di un intervento di depenalizzazione *in concreto* potrebbe essere soprattutto quello di “*soddisfare esigenze prevalentemente equitative evitando l'inflizione della pena e il relativo giudizio di*

---

<sup>25</sup> V. ANGIONI, *op. cit.*, p. 163 ss. e letteratura ivi citata; DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 607.

<sup>26</sup> In tal senso, v. ISOLABELLA, *Criminalità bagatellare minorile e “irrelevanza penale del fatto”*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 371.

*stigmatizzazione per fatti privi di un significativo disvalore*<sup>27</sup>. A ben vedere, tuttavia, anche in una cornice così tracciata, possono emergere finalità *lato sensu* deflattive.

Il generoso ricorso alla sanzione penale da parte del legislatore e l'eccessiva violazione di talune norme incriminatrici, se, da un lato, hanno prodotto la crisi dei sistemi penali, dall'altro lato, hanno richiamato l'attenzione dei diversi legislatori a una verifica di stretta essenzialità dei singoli gangli procedurali e dell'utilizzo della pena, implicando un incoraggiamento ad eliminare tutto quanto rischiasse di appesantirli, mediante vigorose spinte pratiche per deflazionare il penale.

Vediamo, ora, come si è concretizzato questo richiamo al pragmatismo e, conseguentemente, quali sono i criteri e le soluzioni tratteggiate dalla dottrina per operare una "potatura" della materia penale sia per le ragioni di economia processuale<sup>28</sup> esposte che per ragioni di giustizia materiale. Prima, però, di proseguire l'indagine, tornerà utile alla chiarezza del discorso una precisazione di carattere terminologico. A rendere ancora più composito l'arsenale dei concetti cui si ricorre, nel descrivere i rimedi alla situazione di stallo di un sistema penale intollerabilmente oberato di lavoro e sovente iniquo nelle sue manifestazioni, stanno le nozioni di *decriminalizzazione* e *depenalizzazione*. Nonostante l'apparente sinonimia, i due concetti vengono collegati a fenomeni diversi soprattutto nella letteratura italiana e transalpina<sup>29</sup>. Tra le diverse interpretazioni emerse nella dottrina italiana, se ne può richiamare una a titolo di esempio: segnatamente, quella che riconosce nella depenalizzazione lo strumento di "*passaggio della sanzione penale ad altre forme di sanzione*", mentre la

---

<sup>27</sup> BARTOLI, *op. loc. ult. cit.*; ID., *L'irrelevanza penale del fatto tra logiche deflattive e meritevolezza della pena*, in AA. VV., *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di DE FRANCESCO e VENAFFRO, Torino, 2002, p. 101 ss.

<sup>28</sup> Per il senso dell'espressione, v. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, Padova, 1980, I, p. 8. Quanto alla teorizzazione del principio del minimo prezzo come criterio orientativo essenziale per il legislatore e per l'interprete del processo, si veda CHIOVENDA, *Principi del diritto processuale civile*, Napoli, 1965, p. 133.

<sup>29</sup> In proposito cfr., per tutti, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 377 ss. e letteratura ivi citata.

decriminalizzazione riguarderebbe “*il passaggio dalla pena detentiva alla pena pecuniaria*”<sup>30</sup>.

Senza sondare nel dettaglio il pluralismo terminologico sviluppatosi su tale dicotomia, giova mettere in rilievo quell'autorevole dottrina che nega “autonomia” alla contrapposizione decriminalizzazione-depenalizzazione, riconoscendo alle dispute emerse in dottrina un valore meramente nominalistico, data la fungibilità delle due formule<sup>31</sup>.

Ben più significative, e meno interlocutorie sotto il profilo sostanziale, risultano le contrapposizioni tra depenalizzazione *di fatto*-depenalizzazione *de iure* e depenalizzazione *in astratto*-depenalizzazione *in concreto*. Quanto alla prima dicotomia, si considera *de iure* la depenalizzazione predisposta dal legislatore; *di fatto*, invece, il fenomeno della *selezione*, di cui si è già fatto cenno in precedenza. Quanto alla seconda contrapposizione, consigliata da intuibili esigenze di schematizzazione e nitore espositivo, essa non corrisponde ad una scissione manichea tra due modi di intervento legislativo. Le due logiche, anzi, devono coesistere. In particolare, si parla di depenalizzazione *in astratto*, riferendosi a fattispecie incriminatrici già “*a livello astratto*” prive di un significativo disvalore, per le quali un'opzione di razionalità del sistema e un'allocazione parsimoniosa delle risorse, imporrebbe al legislatore di degradarle una volta per tutte. Tale intervento dovrebbe, poi, essere conciliato con interventi di c.d. depenalizzazione *in concreto*, in cui l'intervento deflattivo non si esaurisce una volta per sempre con l'espunzione *tout court* dall'area del penalmente rilevante di talune fattispecie meno biasimevoli, ma adegua *in action* la reazione ordinamentale a seconda della geometria specifica della vicenda criminosa. In siffatte evenienze, quindi, spetterà all'operatore giuridico accertare se, alla luce dei criteri fissati dal legislatore, nel suo complesso la figura di reato va avvertita

---

<sup>30</sup> Cfr. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., p. 327.

<sup>31</sup> PALIERO, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p. 431.

come lesiva degli interessi primari e, quindi, se il fatto *concreto* merita una risposta “*sanzionatoria*” (penale) o una risposta “*depenalizzatrice*”<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Su tale distinzione, v. BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, n. 2, p. 173 ss.; PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 382 ss.

## 2. Le soluzioni penalistiche di natura sostanziale

La complessità della costellazione culturale, cui si allude nei paragrafi che precedono, è tale da non consentire di ripercorrerne le caratteristiche nel breve spazio concesso dal presente lavoro. Tuttavia, essa ci consente di cogliere e di decifrare lo sfondo nel quale si muovono le variegata tecniche di deflazione, che noi esamineremo con esclusivo riguardo, però, al profilo bagatellare del “*movimento di depenalizzazione*”<sup>33</sup>. Infatti, la moderna tendenza alla depenalizzazione è un fenomeno complesso e, comunque, non necessariamente circoscritto ai fatti bagatellari. Sarà pertanto opportuno, senza esplorare nei dettagli i molteplici itinerari coinvolti nella spirale deflattiva, circoscrivere il nostro campo d’indagine alle tecniche di depenalizzazione dei reati bagatellari<sup>34</sup>.

Anzitutto, va messo in luce un rilievo preliminare sulle soluzioni del “*problema bagatellare*”, di cui si farà tra breve un inventario. L’abbondanza delle strategie seguite dai diversi legislatori nei vari settori della giustizia penale e i multiformi *escamotage* interpretativi si intrecciano, infatti, in un viluppo sovente di scarsa coerenza e dagli esiti spesso deleteri. Ciò deriva – almeno in parte - dalle continue tensioni tra le due esigenze contrapposte: “*ciò che, singolarmente considerato, può apparire veniale e di esigua lesività, rappresenta spesso la parte infinitesimale di un fenomeno ben più vasto, che pertanto, complessivamente considerato, può essere socialmente assai dannoso*”<sup>35</sup>. Ci si trova in sostanza, in assenza di salde acquisizioni teoriche, a dover mediare costantemente tra opposte esigenze: ragioni di economia processuale, che suggerirebbero la definitiva espulsione di questi fatti dal territorio penalistico; e esigenze contrapposte di prevenzione, che si frappongono, in molti casi, a questo obiettivo. Trovare un equilibrio tra i due poli contrapposti è tutt’altro che facile impresa.

---

<sup>33</sup> V. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 403.

<sup>34</sup> Per un inquadramento dogmatico della categoria, v. *infra*, cap. I, par. 4.

<sup>35</sup> V. PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 406.



Un altro rilievo, più strettamente tecnico, riguarda gli incerti contorni dommatici della materia che qui si affronta. È bene sottolineare sin d'ora che il reato bagatellare, come concetto, esiste principalmente come principio guida di politica criminale, non ancora come concetto penalistico formulato con esattezza sulla base di criteri definitivi di natura dommatica, né, tanto meno, come categoria di diritto positivo definitivamente acquisita.

Del resto, come già si è osservato, la nebulosa vaghezza del tema è accentuata dalla portata bifronte del concetto dell'esiguità. L'elemento esiguità<sup>36</sup> si atteggia, infatti, in due forme nettamente diverse: “*può impegnare, per così dire ab origine, la figura tipica del reato, per il modo in cui il legislatore l'ha delineata già in astratto e per la sanzione che vi ha collegato (sì che può parlarsi di reato bagatellare per sé)*”. Ovvero può caratterizzare non già la figura astratta dell'illecito penale così come è stata dal legislatore tipizzata, bensì “*la singola integrazione del Tatbestand in concreto (e si parla, quindi, di reato bagatellare nel singolo caso)*”<sup>37</sup>.

Assunta, allora, a fondamento tale distinzione, possiamo ora ad individuare, sempre in breve, le principali spinte propulsive della dottrina e le concrete “*tecniche di depenalizzazione*” fatte proprie da alcuni legislatori.

Allo scopo, è necessario operare una *summa divisio* tra le tecniche *penalistiche* e quelle *extrapenali*, che postulano l'espunzione *tout court* delle fattispecie interessate dal circuito penale e la loro eventuale inclusione in altre branche dell'ordinamento.

Abbozzando un sintetico quadro, si può osservare che le “*varianti extrapenali*” sono riconducibili essenzialmente a due modelli distinti: da un lato le soluzioni *amministrativistiche* (le c.d. tecniche di “*fiscalizzazione*”), dall'altro lato le soluzioni *civilistiche* (le c.d. tecniche di “*privatizzazione*”)<sup>38</sup>. La variante *amministrativa*, come soluzione storicamente privilegiata per le microviolazioni del diritto penale accessorio, è una tecnica che, tendendo a riferirsi a figure

---

<sup>36</sup> Cfr. *infra*, cap. I, par. 4.

<sup>37</sup> V. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 407.

<sup>38</sup> Cfr. PALIERO, voce *Depenalizzazione*, cit., p. 432 ss.

“*bagatellari per sé*”, ha riguardato sinora *il solo legislatore*. Tale soluzione comporta, d’altra parte, un trasferimento di competenze sanzionatorie a poteri diversi dello Stato<sup>39</sup> e pone così il quesito sull’idoneità ricettiva della struttura pubblica a “*reggere*” le accresciute competenze.

All’interno della “*variante civile*” assumono rilievo, invece, le discipline che autorizzano forme di “*giustizia privata*” delegando direttamente alla vittima l’applicazione di “*pene private*”<sup>40</sup> e i variegati *modelli conciliatori* che realizzano la “*mediazione*” tra le “*parti*” in conflitto affidandola ad organi “*laici*” di tipo arbitrale<sup>41</sup>.

Mutando prospettiva, all’interno delle *soluzioni penalistiche* è opportuno separare le tecniche *processuali* dalle tecniche *sostanziali*. A quest’ultimo “sottogruppo” appartengono sia soluzioni legislative che soluzioni dommatiche, dommatico-interpretative e interpretative “pure”.

Per quanto attiene alle soluzioni *penalistiche* di natura *dommatica* assume, storicamente, un rilievo particolare quella incentrata sulla formula dell’*adeguatezza sociale*. Nell’ampia evoluzione subita da tale concetto, in particolar modo nella dottrina tedesca<sup>42</sup> che pone il principio della *Sozialadäquanz* tra le possibili soluzioni “non legislative” al problema dei

---

<sup>39</sup> V. *infra cap. I, par. 4*, reati bagatellari c.d. *propri*.

<sup>40</sup> Cfr., per un primo approccio, CENDON, *Pena privata e diffamazione*, in *Politica dir.*, 1979, p. 149 ss.

<sup>41</sup> In proposito, cfr. EUSEBI, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa?*, in AA. VV., *Verso una giustizia penale “conciliativa”, Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2002, p. 17 ss.; GREVI, *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in *Rass. penit. e criminol.*, 1983, p. 60 ss.; MANNOZZI, *La Giustizia senza spada – Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; PICOTTI, *Giudice “di pace” e nuovi strumenti di diritto penale sostanziale per una giustizia conciliativa. Considerazioni introduttive*, in AA. VV., *Verso una giustizia penale “conciliativa”, cit.*, p. 137 ss.; SCARDACCIONE–BALDRY-SCALI, *La mediazione penale, ipotesi di intervento nella giustizia minorile*, introduzione di DE LEO, Milano, 1998; per gli ordinamenti d’oltreconfine, v. ŠETINC TEKAVC, *Mediacija: sporazumno reševanje sporov v teoriji in praksi*, Ljubljana, 2002; MORGENSTERN, «*Diversion» e sanzioni non detentive nell’ordinamento penale tedesco: una comparazione con il sistema italiano del giudice di pace*, in AA. VV., *Competenza penale del giudice di pace e «nuove» pene non detentive, effettività e mitezza della sua giurisdizione*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2003, p. 91 ss.

<sup>42</sup> Su tale fenomeno, v., per tutti, ROEDER, *Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos und ihr systematischer Standort im Verbrechensaufbau*, Berlin, 1969, p. 13 ss.

*Bagatelldelikte*<sup>43</sup>, anche la prospettiva del “ritaglio” dalla fattispecie penale delle “*lesioni di esigua rilevanza*” ha svolto un ruolo non indifferente<sup>44</sup>.

Per contro, la dottrina italiana ha preferito uno sbocco *dommatico-interpretativo* a questi problemi, ricavandolo dal quadro della c.d. *concezione realistica del reato*. Su quest’ultimo fenomeno si fermerà l’attenzione nel prosieguo del discorso. Ciononostante, va anticipato sin d’ora che la dottrina ha proceduto, in tale ottica, da un lato, al ripensamento dei concetti di bene giuridico e di evento tipico<sup>45</sup>, arrivando così alla configurazione dell’“*offesa all’interesse tutelato dalla norma*” come requisito autonomo di fattispecie; dall’altro lato, invece, si è voluto trovare nell’art. 49 c.p. un aggancio testuale atto ad escludere la punibilità di quei fatti che, pur conformi al modello legale, siano risultati in concreto non offensivi del bene giuridico protetto dalla norma<sup>46</sup>. Siffatta impostazione sistematica è stata, nel tempo, perfezionata nei suoi punti esegeticamente più deboli, mentre i suoi profili dommatici venivano arricchiti da precisi collegamenti al quadro costituzionale<sup>47</sup>. Non sono poi mancati in dottrina Autori, che hanno propugnato la codificazione del “*principio realistico*”<sup>48</sup>, proponendo di riformulare il disposto del comma secondo dell’art. 49 c.p., in

---

<sup>43</sup> Cfr., in tal senso, ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin, 1970, p. 23; ZIPF, *Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht*, in *ZStW*, 1970, p. 633 ss.

<sup>44</sup> Per una tale prospettiva nella dottrina italiana, v. C. FIORE, *L’azione socialmente adeguata nel diritto penale*, Napoli, 1966.

<sup>45</sup> Si veda, in particolare, M. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati di scienze giuridiche ed economiche*, Anno XX, 1951-1952, p. 261 ss.; ID., voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 783; SINISCALCO, *La struttura del delitto tentato*, Milano, 1959, p. 161 ss.; GROSSO, *L’errore sulle scriminanti*, Milano, 1961, p. 225 ss.; NEPPI MODONA, voce *Il reato impossibile*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XIV, 1967, p. 976; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 74 ss.

<sup>46</sup> In tal senso, si veda C. FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959, p. 41 ss.; L’INNOCENTE, *Considerazioni in tema di reato impossibile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 1087 ss.; NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965, p. 116 ss.

<sup>47</sup> Cfr. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 72 ss.

<sup>48</sup> In proposito, diffusamente, VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982, p. 617 ss. Sulle attuali prospettive dommatiche e politico-criminali del principio di offensività, v. FIANDACA, *Nessun reato senza offesa*, in FIANDACA – DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 103 ss.

modo che ne risulti univoca e chiara la lettura in chiave “*realistica*”<sup>49</sup>; ossia suggerendo di esplicitare il canone di *necessaria lesività* nei primi articoli del codice penale, come correttivo *in bonam partem* del principio di stretta legalità. Com’è facile intuire, non sono mancate nel panorama dottrinale perplessità su tale impostazione<sup>50</sup>; così come vi è chi ha cercato di fornire una lettura “alternativa” dell’art. 49 c.p., al fine di rendergli piena autonomia senza accedere alla figura dei “*fatti inoffensivi conformi al tipo*”<sup>51</sup>. Non è questa la sede per ripercorrere in modo analitico le varie posizioni teoriche che hanno animato le discussioni dottrinali. Va segnalato, comunque, come tali approcci interpretativi, spesso partendo da presupposti diversi, siano approdati, nella maggior parte dei casi, alle stesse conclusioni, sostenendo il carattere fondamentale del principio di offensività per un ordinamento moderno e, quindi, la necessità che tale principio sia previsto nella legislazione penale. Qui interessa innanzitutto sottolineare come la previsione espressa del principio nei progetti di riforma<sup>52</sup> sia senza dubbio il risultato dell’affermarsi di queste posizioni e del seguito che esse hanno progressivamente trovato anche nella giurisprudenza<sup>53</sup>.

A tale approccio di natura dommatico-interpretativa si affianca il ricorso all’*interpretazione restrittiva della fattispecie* (o dei suoi singoli elementi) con

---

<sup>49</sup> Cfr., in particolare, MANTOVANI, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 313 ss.; ID., *Il principio di offensività tra dogmatica e politica criminale*, in AA. VV., *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, a cura di CANESTRARI, Bologna, 1998, p. 245 ss.

<sup>50</sup> Cfr. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 3 ss.

<sup>51</sup> Cfr. MARINUCCI, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 1223 ss.

<sup>52</sup> L’esigenza di un deciso ancoraggio all’opzione dell’*offensività* ha trovato riscontro nell’ultimo decennio in fondamentali *progetti di riforma*: prima il progetto Pagliaro su un nuovo codice penale, poi il testo licenziato dalla Commissione “Bicamerale” per le riforme costituzionali (in merito cfr. FIANDACA, *La giustizia penale in bicamerale*, in *Foro it.*, 1997, V, c. 161 ss.), poi, ancora, il progetto Grosso di riforma della Parte generale del codice penale e, infine, i progetti Nordio e Pisapia. Le relazioni e i progetti di articolato predisposti dalle Commissioni possono essere letti sul sito del Ministero della giustizia, [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

<sup>53</sup> Per una panoramica al riguardo, si rinvia a GROSSO, *Proscioglimento per furto di cose di valore particolarmente esiguo: inoffensività od irrilevanza penale del fatto?*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2533 ss.

cui vengono innalzate le “soglie di punibilità” di talune figure criminose<sup>54</sup>. Diversi ordinamenti giuridici adottano, infatti, tale criterio quanto mai pragmatico quale “valvola di sicurezza” del sistema penale, per adeguare, seppur limitatamente, precetti più “datati” o “statici” rispetto alle realtà sociali in continuo mutamento<sup>55</sup>. Questo strumento puramente ermeneutico, farebbe leva, in particolare, sul “*principio di necessità di un’offesa rilevante*” che sarebbe “*immanente a talune fattispecie*”<sup>56</sup>. Alcuni elementi normativi verrebbero così ripensati e dilatati in chiave “*progressiva*”, evitando un’interpretazione più “*neutra*” o più formalistica, per aggiornarne la portata e il suo senso.

Un rapida verifica sul piano giurisprudenziale consente di rilevare come, specie in sede “meritale”, si è proceduto a “depenalizzare”, ad esempio, il c.d. “taccheggio”, interpretando restrittivamente, di volta in volta, l’elemento normativo della “cosa mobile altrui” o rimodellando esegeticamente i concetti di “sottrazione” e/o “spossessamento” all’interno della fattispecie di reato contemplata dall’art. 624 c.p. Si è cercato così di non punire il furto nei grandi magazzini, dichiarando l’insussistenza del fatto di reato per mancanza di uno degli elementi costitutivi della fattispecie, ovvero sussumendolo alternativamente sotto le fattispecie di *insolvenza fraudolenta* e di *appropriazione indebita*, punibili a querela della persona offesa<sup>57</sup>. Più precisamente, la tesi del “*mero inadempimento civile*”<sup>58</sup>, fa leva sulla peculiarità della vendita *self-service*: l’*adprehensio* diretta del bene dagli scaffali del supermercato coinciderebbe con il momento perfezionativo del contratto di compravendita, in quanto tacitamente

---

<sup>54</sup> V. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 419.

<sup>55</sup> Cfr., con riferimento all’esperienza tedesca, ZIPF, *Kriminalpolitik - Eine Einführung in die Grundlagen*, Karlsruhe, 1973, p. 71. Nella nostra dottrina, afferma l’efficacia di tale strumento ermeneutico nei confronti di talune fattispecie, MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, 1977, p. 468.

<sup>56</sup> In tal senso v. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 81 ss.

<sup>57</sup> Per una panoramica, v. GATTO, *Rassegna critica di giurisprudenza in tema di sottrazione di merci dai grandi magazzini*, in *Indice pen.*, 1975, p. 427 ss.; ACERRA, *Il momento conclusivo del contratto di vendita preceduto da offerta al pubblico: riflessi in campo penale*, in *Giust. pen.*, 1961, I, c. 362; GALLISAI PILO, *Momento consumativo del furto ed altruità del bene nell’ipotesi di “furti nei c.d. supermarkets”*, in *Giur. merito*, 1978, II, p. 306 ss.

<sup>58</sup> Cfr. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 422.

equiparabile all'accettazione della proposta data dall'esposizione della merce alla scelta e all'apprezzamento della clientela. Ragion per cui, il bene appreso diverrebbe automaticamente di proprietà del cliente, il quale avrebbe solo l'obbligo di corrispondere il prezzo e non potrebbe essere perseguito penalmente, ma solo attraverso le conseguenze civilistiche della risoluzione del contratto e del risarcimento del danno<sup>59</sup>. Ma anche una prospettiva di questo tipo è destinata a cedere ad un'analisi più approfondita. Queste tesi interpretative, infatti, ancorché non prive di apparente fondamento, non hanno quasi mai superato, a dire il vero, l'ambito pretorile; esse venivano, così, puntualmente riformate nel secondo grado di giudizio o comunque, quelle più suggestive, venivano prontamente cassate dai Giudici di legittimità<sup>60</sup>. Questi riscontri giurisprudenziali, che non vanno bollati come "eccentricità di trincea", sono indicativi dello sforzo di superamento, da parte della giurisprudenza, di alcuni nodi del "*problema bagatellare*" e testimoniano l'esistenza di un impulso diretto alla ricerca di strumenti volti a verificare la persistente corrispondenza tra la *ratio puniendi* che ha originato la norma e la necessità di fare ricorso alla sanzione. Ciò detto, però, i risultati raggiunti per tale via rivelano il carattere settoriale e precario di questa tecnica deflattiva, espressione più di un modello di depenalizzazione prasseologica<sup>61</sup> che di una tecnica consolidata di interpretazione giurisprudenziale.

Analoghi rilievi non paiono valere per le soluzioni penalistiche di fonte legislativa. Con il che il panorama si complica ulteriormente, se si considera – com'è ovvio - che tra le soluzioni di diritto materiale si possano isolare quelle di *parte generale*, la cui collocazione topografica le rende potenzialmente applicabili a qualsiasi fattispecie, da quelle di *parte speciale*, circoscritte *ab origine* alla particolare ipotesi di reato.

---

<sup>59</sup> In tal senso, cfr. Cass., 15 aprile 1952, in *Giust. pen.*, 1952, II, 820; Pretura Cuneo, 27 maggio 1977, in *Giur. merito*, 1978, II, p. 306 ss.;

<sup>60</sup> Cfr. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2002; BIGLIAZZI GERI-BRECCIA-BUSINELLI-NATOLI, *Diritto civile, Fatti ed atti giuridici*, Torino, 1988.

<sup>61</sup> Cfr. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., *parte II, capp. II ss.*

Per quanto concerne le soluzioni di *parte generale*, esse sono riconducibili, sotto un profilo *teleologico-sistematico*, a due diversi modelli<sup>62</sup>: da un lato, vi sono le soluzioni che limitano la punibilità ancorandosi alla *concezione materiale o realistica* del reato<sup>63</sup>; dall'altro, soluzioni che circoscrivono l'ambito di applicazione del diritto penale muovendo dalla "*dottrina dei fini della pena*" ed escludendo dalla punibilità quei fatti per i quali non possa apprezzarsi l'effettiva utilità di perseguirli, non sussistono più esigenze di prevenzione generale e speciale<sup>64</sup>.

Gli ordinamenti stranieri hanno già sperimentato i due strumenti di intervento sulle figure criminose *bagatellari*, seguendo nella costruzione dei modelli di contenimento entrambi i percorsi teoricamente ipotizzabili.

Tra le formule *generali* di natura sostanziale, in materia di trattamento della criminalità minore, assume particolare interesse la soluzione austriaca, che fissa nel § 42 öStGB, entrato in vigore nel 1975, il concetto di "*manca di meritevolezza di pena*" (*mangelnde Strafwürdigkeit der Tat*)<sup>65</sup>, predisponendo un "filtro generale" di selezione di fatti inoffensivi mediante "*una singolare causa di esclusione della pena fondata sia sulla mancanza del bisogno di punire che sulla economia della pena*"<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> In questo senso, v. ZIPF, *Kriminalpolitik - Ein Lehrbuch*, 2° Auflage, Heidelberg, 1980, p. 120.

<sup>63</sup> V., ampiamente, *infra*, cap. II, par. 2.

<sup>64</sup> Per tali concetti v. ROMANO, «*Meritevolezza di pena*», «*bisogno di pena*» e teoria del reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 39 ss.; PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, *ivi*, 1992, p. 462; ANGIONI, *Condizioni di punibilità e principio di colpevolezza*, *ivi*, 1989, p. 1489; PULITANÒ, voce *Politica criminale*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, 89, p. 96 ss.; GALLAS, *Gründe und Grenzen der Strafbarkeit*, in *Beiträge zur Verbrechenslehre*, 1968, p. 18.

<sup>65</sup> Tra i primi interpreti di questa formula, si vedano, fra i molti, GRASSBERGER, *Die besonders leichten Fälle des § 42 der Regierungsvorlage eines Strafgesetzbuches*, in *ÖJZ*, 1973, p. 64 ss.; LOTHEISSEN, *Konstruktion und Problematik der "leichten Fälle" im Sinne des § 42 RV 1971*, in *Juristische Blätter*, 1974, p. 26 ss.; ZAGLER, *Zur Anwendung des § 42 StGB*, in *ÖJZ*, 1976, p. 347 ss.; più di recente, v. FORNASARI, *Esiguità del fatto e parte generale: cenni sull'esperienza austriaca*, in AA. VV., *Verso un codice penale modello per l'Europa; offensività e colpevolezza*, a cura di CADOPPI, Padova, 2002, p. 143 ss.

<sup>66</sup> Così JESCHECK, *Gli indirizzi di politica criminale nelle riforme penali tedesca e austriaca*, trad. it. MUSCO (a cura di), in *Jus*, 1974, p. 378. Il testo del § 42 öStGB è il seguente:

La disposizione normativa elenca una serie di condizioni che degradano il fatto al di sotto della soglia di non punibilità. Anzitutto, deve trattarsi di un reato perseguibile d'ufficio<sup>67</sup>, punito con la sola pena pecuniaria, o con pena detentiva non superiore a tre anni<sup>68</sup>, sola o congiunta con la pena pecuniaria. Occorre, poi, che la colpevolezza dell'autore risulti irrilevante, sulla scorta dei coefficienti di commisurazione della pena, con particolare riguardo per le istanze di prevenzione speciale e generale. Al contempo, il fatto non deve aver prodotto effetti, o deve aver ingenerato esiti insignificanti; oppure l'autore del fatto deve essersi impegnato attivamente per elidere le conseguenze del reato, risarcirle o altrimenti compensarle. La disposizione normativa prevede, altresì, che la pena non si renda necessaria come deterrente psicologico alla commissione di altri reati.

In sostanza, con tale norma si è voluto istituire una causa di esclusione della punibilità per quelle ipotesi di reati non particolarmente gravi, per i cui autori la pena non appare necessaria né per ragioni retributive né per ragioni preventive<sup>69</sup>.

È opinione dominante, in dottrina, che scopo della disposizione non sia solo quello di evitare l'infrazione di una pena per fatti così tenui da non

---

“Se per un fatto perseguibile d'ufficio è comminata solo una pena pecuniaria, o una pena detentiva non superiore a tre anni, ovvero tale pena detentiva e quella pecuniaria cumulativamente, il fatto stesso non è punibile quando:

1. la *colpevolezza* dell'autore è irrilevante,
2. il fatto non ha comportato conseguenze o soltanto conseguenze insignificanti o, in seguito ad un serio sforzo dell'autore, le conseguenze del fatto sono state nella loro essenzialità elise, riparate o comunque compensate e non si impone una punizione per trattenere l'autore dal commettere altri reati o per prevenire la commissione di reati da parte di altri”.

Il dato testuale induce a ritenere che la recidiva, anche non reiterata, costituisca impedimento all'applicazione della causa di non punibilità. Per questa considerazione, cfr. FOREGGER-KODEK, *Strafgesetzbuch und wichtige Nebengesetze*, Wien, 1997, 144, 146. Cfr., altresì, FORNASARI, *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, in AA. VV., *Verso una giustizia penale “conciliativa*, cit., p. 79.

<sup>67</sup> Giova segnalare che sono pochissimi i casi in cui la legge austriaca prevede la querela o, comunque, l'attivazione o il consenso della vittima come condizione per la procedibilità del reato.

<sup>68</sup> Il limite edittale previsto *ab origine* era di un anno.

<sup>69</sup> Sul punto v. FORNASARI, *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, cit., p. 79 ss.; ZANCHETTA, *L'«irrilevanza del fatto» come strumento deflattivo: una via praticabile?*, in *Quest. giust.*, 1, 1990, p. 109 ss.



giustificarla, ma anche quello di evitare l'effetto stigmatizzante che consegue ad una pronuncia di condanna (l'applicazione del § 42 öStGB dà luogo ad un'archiviazione o ad un'assoluzione e non comporta l'iscrizione nel registro delle pene). Si osserva, inoltre, come sotto il profilo sistematico la disposizione sia particolarmente interessante, perché inserisce nella fattispecie, quale ulteriore presupposto della punibilità del fatto, il requisito della “*meritevolezza della pena*”, “salvando” così, almeno formalmente, il principio di legalità<sup>70</sup>. Da un punto di vista della politica criminale, poi, la norma evidenzia una presa di coscienza dello Stato che “*rinuncia definitivamente all'idea di un totale perseguimento di tutti i fatti punibili*”<sup>71</sup> e il suo tentativo di un controllo del fenomeno della “selezione”.

Sotto il profilo della funzione di economia processuale, propria dell'istituto *de quo*, si può ancora notare come la competenza per l'applicazione della norma non sia attribuita in via esclusiva solo al giudice, ma, in seguito all'abrogazione del secondo comma del § 42 öStGB nel 1987<sup>72</sup>, sia stata estesa anche al pubblico ministero, che può ora archiviare il procedimento con decisione autonoma. In sostanza, in Austria, nel caso di un reato di lieve gravità, il PM, qualora ritenga che il relativo procedimento sulla base del § 42 öStGB avrebbe un epilogo assolutorio, si asterrà dal esercitare l'azione penale senza alcun controllo giudiziale, nonostante il sistema penale austriaco sia retto dal principio di obbligatorietà dell'azione penale. Questa breve annotazione non deve però stupire, visto che nel sistema austriaco le *cause di non punibilità* possono essere fatte valere anche dal PM<sup>73</sup>. Va segnalato, infine, come la sperimentazione di

---

<sup>70</sup> Così SAX, *Bemerkungen zum Eigentum als strafrechtlichem Schutzgut*, in *Jus et Commmercium - Festschrift für Franz Laufke zum 70. Geburtstag*, Würzburg, 1971, p. 327, il quale precisa altresì come il requisito della “*meritevolezza di pena del fatto*” costituisce in questo caso “*un presupposto indispensabile per l'interprete*” nell'accertamento della punibilità del fatto stesso.

<sup>71</sup> ZIPF, *Die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat*, cit., p. 19.

<sup>72</sup> Il § 42, 2° comma, statuiva: “*La decisione sulla sussistenza dei presupposti di cui al comma primo è riservata al Tribunale; in tale eventualità il procedimento va concluso, indipendentemente dalla fase in cui si trova*”. In argomento, v. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto.*, cit., p. 1486.

<sup>73</sup> BARTOLI, *op. loc. ult. cit.*

questo apparato “alternativo” ha offerto risultati davvero deludenti. L’applicazione della norma risulta, infatti, osteggiata dalla particolare struttura composita del § 42 öStGB che indica in maniera analitica i singoli indici di esiguità e soprattutto richiede che essi ricorrano congiuntamente<sup>74</sup>.

Analogo ordine di priorità sembra affiorare a prima vista anche nell’istituto, di carattere generale, previsto dal § 60 dStGB, rubricato *Absehen von Strafe*, ossia *astensione dall’applicazione della pena*. In virtù di tale laconica disposizione, il giudice si astiene (*Absehen*) dall’applicazione della pena, quando le conseguenze del fatto che colpiscono l’autore del reato sono così gravi che l’inflizione di una pena sarebbe palesemente inopportuna<sup>75</sup>. Ne emerge un istituto congegnato in maniera sensibilmente diversa che presenta un’intrinseca vocazione a protendersi verso l’intero sviluppo della vicenda punitiva. In questo caso, infatti, come è facilmente intuibile dalla stessa formula adottata in rubrica, la “*rinuncia a punire*” non trova giustificazione, come per le ipotesi bagatellari, nella carente *meritevolezza* di pena (*Strafwürdigkeit*) del *fatto*, bensì promana dalla mancanza del *bisogno* di punire *l’autore* (*Strafbedürfnis*)<sup>76</sup>. La clausola innestata nell’ordinamento tedesco trova, dunque, applicazione quando l’agente, pur avendo innescato la pena con la sua condotta criminosa, debba subire delle conseguenze così afflittive, da estinguere, nell’ottica di un’elisione reciproca, il contrappeso sanzionatorio. Malgrado ciò, a mente dell’ultimo frammento della norma *de qua*, la summenzionata *poena naturalis*<sup>77</sup> non troverà spazio, laddove

---

<sup>74</sup> In questo senso, v. ZIPF, *Politica criminale*, cit., 1983, p. 198; in una prospettiva di economia processuale, v. JESIONEK, *Sanzioni alternative alla pena detentiva. Le esperienze del sistema di «diversion» austriaco*, in AA. VV., *Competenza penale del giudice di pace e «nuove» pene non detentive, effettività e mitezza della sua giurisdizione*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2003, p. 115 ss.

<sup>75</sup> Cfr. *Il codice penale tedesco*, introduzione di JESCHEK, traduzione di BONADIO, CORNACCHIA, DE SIMONE, FOFFANI, FORNASARI, MANGELS, SFORZI e SUMMERER, *Casi, Fonti e Studi per il Diritto Penale* raccolti da Vinciguerra, Padova, 2003.

<sup>76</sup> Per un’attenta ricostruzione dell’istituto, v. ESER, *Absehen von Strafe – Schuldspruch unter Strafverzicht*, in *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe, 1972, p. 257 ss.

<sup>77</sup> Si veda, in proposito, MÜLLER DIETZ, *Absehen von Strafe (§ 60 StGB n.F.)*. *Dogmatische und kriminalpolitische Probleme einer neuen Rechtsfigur*, in *Festschrift für Richard Lange*, Berlin – New York, 1976, p. 305 ss. Cfr., anche, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 431, in cui

l'autore si sia reso responsabile di un reato punibile con una pena detentiva che sia superiore ad un anno. Appare chiaro, dal dato normativo, come l'istituto del § 60 dStGB presuppona non già l'esiguità del fatto, bensì la sua gravità oggettiva. Sotto il profilo sistematico, poi, tale istituto configura una “*condanna senza applicazione della pena*”. Sicché, il giudice si astiene dall'applicare la pena, venendo meno sia le esigenze retributive che quelle di prevenzione, ma non si astiene dal pronunciare una sentenza di condanna<sup>78</sup>.

Senza esplorare nel dettaglio le diverse soluzioni legislative di natura sostanziale riscontrabili in taluni ordinamenti, può rivestire qualche interesse, prima di proseguire l'indagine, il richiamo alla c.d. *concezione materiale* del reato sviluppatasi nelle *legislazioni dei paesi socialisti*<sup>79</sup>.

È bene segnalare come tale concezione “sostanzialistica” del reato sia propria degli ordinamenti penali socialisti e risulta recepita – *mutatis mutandis* - in diversi codici dell'Europa orientale. Sulla scia di questa impostazione, per aversi reato non è sufficiente che il fatto tipico offenda l'*interesse specifico* tutelato dalla norma; ma occorre, altresì, che, nel caso concreto, esso sia ritenuto pericoloso in misura rilevante per la società socialista<sup>80</sup>. Appare chiaro che una concreta pericolosità sociale che concorre ad elevare la condotta tipica al rango di reato, potrebbe rimanere esclusa da circostanze di vario genere, anche del tutto esterne alla realizzazione del tipo descrittivo del reato e disancorate dalle tradizionali istanze finalistiche connaturate alla pena, ma idonee a togliere al fatto

---

l'Autore sottolinea come le “*gravi conseguenze del fatto*” avrebbero per il reo tutto il valore di una *poena naturalis*.

<sup>78</sup> La definizione è di VON VEBER, *Das Absehen von Strafe*, in *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1956, p. 707; per l'inquadramento dell'istituto v., anche, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 431 ss.

<sup>79</sup> Per un'ampia disamina, v. *infra*, cap. II, par. 2.

<sup>80</sup> Ovvero, per dirla con le parole di GRISPIGNI, *Introduzione alla sociologia criminale*, Torino, 1928, p. 135, “*rende impossibile o mette in grave pericolo l'esistenza e la conservazione della società*”. Sul punto, v., tra gli altri, ŠOLNAR, *La nozione di pericolo derivante alla società dal reato nel diritto penale socialista*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 1055; NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965; DURIGATO, *Uno studio di diritto penale socialista*, Padova, 1976, p. 58; ID., *Recensione a Boris Vybiral, Concetto e significato dell'oggetto del reato nel diritto penale socialista cecoslovacco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 1196.

il carattere di illecito penale, in ragione appunto della insignificanza del “*danno sociale*” che vi si connette<sup>81</sup>.

Modelli così delineati, che, all’evidenza, abdicano ad imprescindibili presidi di certezza per tutti i consociati, si rinvengono nel codice penale cecoslovacco (art. 3)<sup>82</sup>; nel StGB della scomparsa DDR (§ 3)<sup>83</sup>; nel codice penale polacco (art. 1) e nel codice penale jugoslavo del 1951 (art. 4). Spicca evidente, pertanto, che la *ratio* che sostiene le formule legislative che consacrano una concezione materiale del reato in termini di “*pericolosità sociale*” del fatto, poggia sulla convinzione che “*non possa ravvisarsi reato laddove si riscontri una condotta di minima rilevanza che possa venir repressa con altri strumenti di controllo sociale: una condotta che, ancorché tipica, sia così esigua da non costituire un pericolo per la società*”<sup>84</sup>.

Mutando scenario, occorre mettere a fuoco che le soluzioni escogitate dal diritto positivo in materia non vanno ricercate solo nella parte generale dei rispettivi codici penali, ma possono sconfinare nel perimetro della parte speciale. Ad esempio, la delimitazione del *Tatbestand* nella parte speciale è stato un obiettivo perseguito con particolare impegno dalla scienza penalistica tedesca, i cui sforzi sono sfociati, in taluni casi, in soluzioni codificate, specie nell’ambito dei reati contro il patrimonio. In tale ottica è stato concepito, ad esempio, il §

---

<sup>81</sup> Così C. FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 276.

<sup>82</sup> L’art. 3 del codice cecoslovacco stabiliva che “*il fatto, il cui grado di pericolosità sociale è minimo, non è punibile anche se presenta i caratteri formali del reato*”; si veda, in proposito, ŠOLNAR, *op. ult. cit.*, p. 1053 ss.; ID., *Les fondements de la responsabilité criminelle d’après le droit pénal tchécoslovaque*, in *Rev. sc. crim. dr. pén. comp.*, 1961, p. 314 ss.; DURIGATO, *op. cit.*, p. 39 e 49 ss.; tra i più recenti ZANCHETTA, *L’«irrilevanza del fatto» come strumento deflattivo*, *cit.*, p. 109.

<sup>83</sup> Il § 3 StGB della DDR disponeva che il reato non sussiste “*se, nonostante la conformità della condotta alla descrizione legale di una fattispecie, le conseguenze del fatto sui diritti e gli interessi dei consociati e della società e la consapevolezza del reo sono insignificanti*”; per un commento, v. ZIPF, *Kriminalpolitik - Eine Einführung*, *cit.*, p. 72; PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 433; ZANCHETTA, *op. ult. cit.*, p. 110; MAIWALD, *Il trattamento dei reati di scarsa rilevanza nel diritto penale e nel diritto processuale tedesco*, in AA. VV., *Verso un codice penale modello per l’Europa. Offensività e colpevolezza*, a cura di CADOPPI, Padova, 2002, p. 104.

<sup>84</sup> Così KRUTZSCH, *Gründe, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschliessen*, in AA. VV., *Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik, Allgemeiner Teil*, 2<sup>a</sup> ed., Berlin, 1959, p. 496.

248a dStGB rubricato *Diebstahl und Unterschlagung geringwertiger Sachen*<sup>85</sup>, in cui si precisa che il furto e l'appropriazione indebita di cose di tenue valore sono perseguibili esclusivamente a querela, salvo che il pubblico ministero, a causa del particolare interesse pubblico all'esercizio dell'azione penale, ritenga necessario procedere d'ufficio. Nuovamente, quindi, con questo atteggiamento pragmatico, si tenta, per via processuale, di decriminalizzare i reati meno gravi, contando sul fatto che nella maggior parte dei casi non si giungerà alla presentazione della querela, trovandosi invece una composizione in sede civilistica, o comunque, extragiudiziale<sup>86</sup>.

Non bisogna dimenticare, peraltro, che anche in Italia la dottrina più sensibile, propugnando l'esigenza di una revisione della parte speciale, ha messo in luce la necessità di riformulare il "catalogo" dei valori che informano il codice penale, escludendo le fattispecie divenute col tempo socialmente insignificanti<sup>87</sup>. Ma è negli ordinamenti dell'Europa orientale che la prospettiva di creare fattispecie (e sottofattispecie) "privilegiate" può dirsi ormai consolidata. In essi, infatti, vi è la tendenza a sfruttare gli strumenti offerti dalla particolare concezione del reato per operare un "ritaglio dal basso" delle tradizionali figure di reato sia nell'ambito dei reati contro la persona, sia nell'ambito dei reati contro il patrimonio<sup>88</sup>.

Da ultimo, poi, va registrata un'ulteriore soluzione possibile, riconducibile sempre all'alveo della parte speciale. Strumenti ricollegabili alla lente della concezione gradualistica del reato trovano, infatti, cittadinanza anche attraverso

---

<sup>85</sup> Il § 248a dStGB è, per l'appunto, rubricato "*Casi di furto e di appropriazione indebita di minor valore*".

<sup>86</sup> Lo sottolinea JESCHEK, *Introduzione a Il codice penale tedesco*, cit., p. 12.

<sup>87</sup> Sul tema, v. BRICOLA, *IL sistema sanzionatorio penale nel codice Rocco e nel progetto di riforma*, in AA. VV., *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, 1974, p. 45; MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 481 ss.; ROMANO, *Prevenzione generale e prospettive di riforma del codice penale italiano*, in *Atti del Convegno di Studi su «Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati»*, Milano, 1979, p. 172.

<sup>88</sup> Disposizioni di questo tipo sono contemplate anche nella parte speciale del codice penale sloveno. Si v., ad es., gli artt. 285, comma 3; 286 e 287, comma 4, che prevedono ipotesi di non punibilità dei prossimi congiunti. Si tratta, in particolare, dei reati di *omessa denuncia della preparazione di un reato; omessa denuncia di un reato o dell'autore di un reato e favoreggiamento personale*; sul punto, v. FIŠER, *Pogojna odložitev kazenskega pregona (162. Člen ZKP) (Il differimento condizionato dell'azione penale)*, in *Pravnik*, anno 52, 1997, p. 476.

l'inserimento di cause di esclusione della punibilità *post delictum*, connesse alla condotta successiva all'evento criminoso dell'autore del reato, diretta a reintegrare il bene giuridico leso. In questa prospettiva, il legislatore sembra minimizzare *ex post* la gravità del fatto di reato, sia sotto il profilo obiettivo che sotto il profilo del disvalore soggettivo, e ciò in ragione della "restaurazione del bene" da parte dell'autore. Un paradigma di questo genere è senz'altro rappresentato dalla "tätige Reue" (pentimento operoso), istituto rinvenibile non solo nell'ordinamento austriaco in relazione a singole fattispecie di reato, ma, data la matrice "asburgica" dell'istituto, esso è rinvenibile anche nel codice penale jugoslavo<sup>89</sup>. Non solo. Dopo la riforma del 1995, esso è stato inserito anche nel codice di procedura penale sloveno, all'art. 163, comma 1, n. 2<sup>90</sup>.

---

<sup>89</sup> Cfr., in particolare, l'art. 243 comma 2° del codice penale jugoslavo del 1951: "il tribunale può astenersi dalla pena se l'autore, prima di aver avuto conoscenza dell'inizio di un procedimento penale ha restituito la cosa rubata alla vittima"; e, ora, l'art. 216 comma 4° del codice penale croato: "qualora l'autore restituisca la cosa sottratta al danneggiato prima di sapere di essere stato scoperto, il tribunale gli può rimettere la pena", v. *Il codice penale croato*, introduzione di PAVŠIĆ, traduzione di BACCARINI, BERTACCINI, BLAŠKOVIĆ, MARION, PAVŠIĆ, *Casi, Fonti e Studi per il Diritto Penale* raccolti da VINCIGUERRA, Padova, 1999.

<sup>90</sup> V. *infra*, cap. I, par. 3.

### 3. Le soluzioni penalistiche di natura processuale

Come già è stato detto, le clausole di irrilevanza risultano sufficientemente strutturate, tali da rendere possibile l'aggancio con un trattamento penale differenziato, sul piano sostanziale o processuale. Di certo è, che le possibili alternative dispiegano differenti implicazioni concrete, che si riverberano sulla fisionomia dell'istituto, sull'efficacia funzionale a perseguire gli obiettivi perseguiti, ma soprattutto sulla tenuta dell'assetto costituzionale.

Dopo aver passato, quindi, in rapida rassegna le soluzioni tecniche e gli esperimenti di stampo sostanziale, si rende necessario volgere la nostra attenzione verso gli strumenti terapeutici del "*problema bagatellare*" di tipo *processuale*. Segnatamente, per tecniche "*processuali*", in tale prospettiva, si indicano "*tutte le diverse modalità, legislativamente predeterminate, di deviazione dal normale corso dell'azione penale che, se fondata nei suoi presupposti di fatto e di diritto, sarebbe naturalmente destinata a sfociare nel dibattimento*"<sup>91</sup>.

Nel muovere i primi passi in un argomento da sempre connotato da implicazioni di considerevole ampiezza potrebbe risultare non del tutto errata una rapida premessa circa il generale dibattito sulla *diversion*<sup>92</sup>, coagulatosi, a metà degli anni ottanta, nel composito testo della Risoluzione dell'A.I.D.P<sup>93</sup>, che ha

---

<sup>91</sup> Così PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 458.

<sup>92</sup> L'espressione *diversion* è stata utilizzata per la prima volta in PRESIDENT'S COMMISSION ON LAW ENFORCEMENT AND ADMINISTRATION JUSTICE, *Task Force Report: Juvenile Delinquency and Youth Crime*, Washington, 1967, p. 96 ed ha iniziato ad essere ufficialmente adottato a partire dal 1971, in seguito alla sua comparsa nel saggio di LEMERT, *Instead of Court. Diversion in Juvenile Justice*, Chavy Case, Los Angeles, 1971. Su tale nozione, v., anche, *Risoluzioni del XIII Congresso internazionale di diritto penale sul tema «diversion e mediazione»* (Cairo, 1-7 ottobre 1984), in *Cass. pen.*, 1985, p. 533 ss.; CAMPANINI, *Alternative al giudizio penale nell'ordinamento americano: le tecniche di «diversion»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 131 ss.; FANCHIOTTI, *Speranze e delusioni in U.S.A. nella ricerca di alternative al processo penale*, in *Giust. pen.*, 1983, III, c. 227 ss.; GREVI, *Rapporto introduttivo su «diversion» e «mediation» nel sistema penale italiano*, in *Rass. penit. e criminologica*, 1983, p. 47 ss.; GUARNERI, *Modificazioni nella reazione alla criminalità - Una proposta nordamericana: il diversion*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1700 ss.; RUGGIERI, *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 538 ss.; UBERTIS, *Obbligatorietà dell'azione e diversion nel sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1494 ss.

<sup>93</sup> L'acronimo sta per *Association Internationale de Droite Pénale*.

dipanato il groviglio di concezioni eterogenee che vi convergono. Senza pretese di esaustività, va detto, innanzi tutto, che il connotato essenziale di tale strumento di spiccata incidenza pratica è rappresentato dall'assenza dell'intervento giurisdizionale; dunque, questo significa che, in presenza di un episodio criminoso, spetta all'organo titolare dell'azione penale decidere se vi sono le condizioni per "deviare" verso soluzioni alternative, oppure se sia più opportuno intraprendere la strada che conduce al processo. Come si vede, quindi, si tratta di fissare un principio cardine del processo penale che incida sui meccanismi di scansione processuale e, in particolare, sulle possibili modulazioni di funzionamento dello snodo introduttivo del processo, tentando così di immunizzare il sistema dagli effetti dell'ipertrofia in senso lato. Ne deriva che uno dei segni distintivi che contraddistinguono l'istituto *de quo* è la discrezionalità nell'esercizio della pretesa punitiva; la decisione che regge la cruciale alternativa tra azione ed inazione dipenderebbe, quindi, da valutazioni di opportunità di ampio respiro, che investono non solo la materialità del fatto, ma anche la realtà personale del suo autore e l'interesse della collettività<sup>94</sup>. Si spiega così il motivo per cui la figura della *diversion* è nata e ha conosciuto le applicazioni più interessanti e significative negli ordinamenti di *common law*: questi hanno adottato, infatti, il principio della discrezionalità dell'azione penale, il cui esercizio è quindi rimesso alla disponibilità dell'organo titolare<sup>95</sup>. Il *public prosecutor* americano opera, infatti, in una condizione di ampia autonomia,

---

<sup>94</sup> Val la pena di rammentare la raccomandazione, approvata il 17 settembre 1987 dal comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, nella quale si auspicò "che il principio di opportunità venga introdotto pur nel rispetto del contesto storico di ciascuno degli stati membri"; richiedendo agli stati che hanno codificato l'obbligatorietà di "mettere a punto misure tendenti alla medesima finalità". Cfr. GIARDA, *Riforma della procedura e riforme del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 1399. GAITO, *Indipendenza del p.m. e "superprocura"*, in *Magistratura, C.S.M. e principi costituzionali*, a cura di CARAVITA, Bari, 1994, p. 152.

<sup>95</sup> Sulla derivazione della categoria concettuale della *diversion* dalla cultura giuridica anglosassone concordano GUARNIERI, *Modificazioni nella reazione alla criminalità. Una proposta nordamericana: il diversion*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1701; PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 462; SAPONARO, *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e legalità della pena*, in AA. VV., *Percorsi di procedura penale. Il processo come garanzia: tra crisi e valori del sistema*, a cura di PERCHINUNNO, vol. II, Milano, 2000, p. 378.



nonostante rappresenti, almeno formalmente, l'Esecutivo<sup>96</sup>. Caratteristica saliente della sua attività è rappresentata dalla c.d. *prosecutorial discretion*, ossia dalla negazione di automatismi procedurali, che si concretizza nella libertà di decidere se esercitare o meno l'azione penale, per quali reati esercitarla ed anche interromperla una volta esercitata. Tale potere discrezionale dell'organo di accusa è, infatti, considerato dai giuristi americani *inevitable and desirable* nel quadro di una migliore ed efficace applicazione della legge<sup>97</sup>.

I rilievi fin qui svolti trovano presupposto nella sussistenza di un meccanismo di calibratura nella gestione dell'accusa. Con il mutamento del quadro istituzionale, le prospettive indubbiamente vengono rovesciate o, quantomeno, snaturate. Risulta, infatti, di palmare evidenza come l'applicazione del succitato strumento richieda operazioni di alto equilibrio in quegli ordinamenti che, come quello italiano, accolgono il contrario canone dell'obbligatorietà dell'azione penale<sup>98</sup>. In questi casi, infatti, all'organo di accusa, se ritiene di aver acquisito durante le indagini preliminari gli elementi idonei e sufficienti a sostenere l'accusa in giudizio, si prospetta un imperativo categorico circa l'esercizio dell'azione penale; egli può solo formulare l'imputazione e seguire la procedura formale che conduce al processo<sup>99</sup>. Appare

---

<sup>96</sup> In tal senso v. VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 848.

<sup>97</sup> GOLDESTEIN – MARCUS, *The Mith of judicial Supervision in three «Inquisitorial» System: France, Italy, Germany*, in *Yale Law Journal*, vol. 87, 1977, p. 240; CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1049.

<sup>98</sup> Il principio di legalità vige, in maniera più o meno penetrante, in Spagna, Irlanda, Svezia, Grecia e, fino a qualche tempo fa, esso operava anche nei Paesi socialisti dell'Est (ma in essi, come avremo modo di vedere, opera(va) anche una concezione materiale del reato).

<sup>99</sup> Come è noto, però, nel nostro ordinamento, con il sintetico dettato dell'art. 112 Cost., non si è voluto imporre un burocratico automatismo tra notizia di reato e formulazione dell'accusa. In tal senso v. Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88, in *Cass. pen.*, 1991, p. 207 ss.: *“Azione penale obbligatoria non significa, però, consequenzialità automatica tra notizia di reato e processo, né dovere del P.M. di iniziare il processo per qualsiasi notizia criminis. Limite implicito alla stessa obbligatorietà, razionalmente intesa, è che il processo non debba essere instaurato quando si appalesi oggettivamente superfluo”*.

chiaro, quindi, che in tali sistemi il pubblico ministero non ha il potere di scegliere discrezionalmente se attivare canali diversi da quelli giurisdizionali<sup>100</sup>.

Pur nell'impossibilità di affrontare compiutamente l'ampissimo ventaglio di suggestive problematiche offerte dai meccanismi di *diversion*, occorre mettere brevemente in rilievo il tentativo operato dall'Associazione internazionale di diritto penale di delineare un inquadramento e una disciplina unitari del fenomeno. Incidentalmente ci si permette di osservare come sovente le sedi sovranazionali consentano ai singoli legislatori e, in generale, agli operatori del diritto, di avvertire meno il peso della tradizione e, conseguentemente, di sentirsi liberi di tentare nuove strade, ogni volta con intenti dichiaratamente sperimentali. L'obiettivo dell'A.I.D.P. è stato, in particolare, quello di fornire alle legislazioni nazionali dei criteri guida omogenei ai quali potersi ispirare per adottare o rafforzare siffatti strumenti interni. L'operazione così intrapresa si è tradotta nella Risoluzione del XIII Convegno dell'*Association Internationale de Droite Pénale* sul tema "Diversión e mediazione" tenutasi al Cairo dal 1 al 7 ottobre del 1984<sup>101</sup>.

L'espressione *diversion* si presta indubbiamente a diverse letture e possibili fraintendimenti, nella misura in cui è teoricamente idonea ad identificare tanto una concezione di basso profilo, quanto una di ben più significativo spessore e complessità, ideale, culturale e tecnico-giuridica. Tale considerazione ha indotto, innanzitutto, ad elaborare una definizione universale del fenomeno. In questa prospettiva, infatti, è stato precisato che la *diversion* consiste in "ogni deviazione dalla normale sequenza di atti del processo penale, prima della

---

<sup>100</sup> Per le difficoltà di conciliazione tra l'istituto della *diversion* e il principio di obbligatorietà dell'azione penale, v. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 252 ss.; GUARNIERI, *op. ult. cit.*, p. 1701; NICOLI, *Alternativa tra azione penale e diversion nei sistemi di giustizia minorile*, in *Critica pen.*, 1997, n. 1-2, p. 93 ss.; RUGGERI, *Diversión: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 539; UBERTIS, *Obbligatorietà dell'azione e diversion nel sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1494, in cui l'Autore individua una serie di deroghe al principio in esame. In particolare, si riferisce alle *notitæ criminis* non qualificate, all'insufficienza di controlli sul procedimento di archiviazione, alla rinuncia e alla remissione della querela e, infine, all'istituto dell'oblazione.

<sup>101</sup> Il testo della Risoluzione è riportato in *Cass. pen.*, 1985, p. 533; Cfr., pure, UBERTIS, *op. loc. ult. cit.*

*pronuncia sull'imputazione*". L'espressione che comunica l'atto del deflettere<sup>102</sup>, tuttavia, può anche servire a dar conto sinteticamente di uno sfondo culturale più ricco di quanto la sola eco dell'espressione lascia presagire. Attentamente scandagliata, essa rivela una precisa idea, alla luce della quale il sistema della giustizia penale dovrebbe essere ripensato e che, di fronte al reato, non si limita ad indicare la rinuncia alla sanzione come unico obiettivo da perseguire, ma impone piuttosto uno sforzo ulteriore per ritessere la trama lacerata dall'illecito. Si tratta, quindi, di incidere sulle attività degli organi pubblici cui sono attribuite funzioni di controllo sociale al di fuori del sistema penale, sull'esercizio da parte della polizia e degli organi dell'accusa di poteri volti ad evitare il promuovimento dell'azione penale e sulle procedure alternative all'esercizio dell'azione penale.

La soluzione cui si perviene, adottando questa prospettiva, è in parte fallace, specie laddove ci si orienti verso un'esegesi onnicomprensiva dello strumento. Ed invero, data la delicatezza della questione, potrebbe non essere sufficiente accontentarsi di interpretazioni generalizzanti che lascino intendere che la deviazione dalla procedura formale possa avere luogo anche a processo già iniziato. A questo particolare riguardo, si è sottolineato come la *ratio* più autentica della *diversion* e il suo profilo più qualificante vanno ravvisati nell'assenza di qualunque intervento giurisdizionale<sup>103</sup>.

L'obiettivo primario della Risoluzione è stato quello di favorire un'ampia diffusione dello strumento in esame; l'individuazione di soluzioni in parte inedite è stata però accompagnata dalla sottolineatura che l'esperimento era destinato a scontare il limite del principio di obbligatorietà dell'azione penale, che poco si presta ad accogliere le logiche della *diversion*. Tali preoccupazioni hanno trovato conferma, del resto, già nel preambolo, in cui si è precisato, senza pronosticare pessimisticamente il caos, ed alleviando i punti di strido, che il citato contrasto non sussiste "*quando le condizioni richieste del sistema siano rispettate*"; esse "*possono comprendere il consenso dell'imputato e del pubblico ministero,*

---

<sup>102</sup> L'etimo del termine, riconducibile al latino *devertere*, comunica l'atto del deflettere, deviare altrove rispetto a una direzione iniziale. Così CAMPANINI, *Alternative al giudizio penale nell'ordinamento americano: le tecniche di «diversion»*, cit., p. 133.

<sup>103</sup> In tal senso, v. SAPONARO, *op. cit.*, p. 378.

*seguito da una decisione del giudice che confermi l'interruzione delle indagini preliminari o del processo penale prima della sentenza*".

Ebbene, anche questo punto di equilibrio ha suscitato delle perplessità in ordine allo snaturamento delle connotazioni finalistiche qualificanti l'istituto. Segnatamente, nella scansione procedimentale così ricostruita, si vorrebbe ripristinare un controllo giurisdizionale sulle scelte del pubblico ministero, che svuoterebbe il senso stesso della *diversion*. Per contro, si è osservato che la vera svolta teoretica della *diversion* andrebbe ravvisata proprio nella mancanza dell'intervento giurisdizionale. L'esigenza di garantire la fedeltà alla *ratio* dominante dell'istituto, ha portato, pertanto, taluni ad affermare che il fallimento dell'approccio suggerito confermerebbe l'inconciliabilità di tale strumento con il principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>104</sup>.

Giova, altresì, precisare che il modello di risoluzione dei "*conflitti di sistema*" tracciato dalla Risoluzione in parola risulta ben più ricco di quanto esposto, in quanto affronta e approfondisce profili diversi<sup>105</sup>. Al di là di questo, poi, va sottolineato come non paia possibile concepire per qualsiasi reato strategie di *diversion*, quanto meno perché non tutti gli illeciti penali si mantengono al di sotto di soglie esigue di allarme sociale, per i quali l'interesse pubblico non richiede la celebrazione del processo davanti all'autorità giudiziaria. È indubbio che a fronte di illeciti che minacciano, ad esempio, gravemente la sicurezza dei consociati ed i pilastri della pacifica convivenza, non si può escludere che residui una comprensibile propensione della società a vedere riaffermato il rispetto delle regole ordinarie.

La flessibilità delle forme, innanzitutto, sembra essere un connotato tipico dello strumento in esame, ispirato all'esigenza di adattare lo scheletro rigido delle dinamiche istituzionali alle pulsioni vive e diverse delle vicende concrete. Simile fluidità è doverosamente incanalata lungo binari prestabiliti che ne permettono la

---

<sup>104</sup> In questi termini, ancora, SAPONARO, *op. loc. cit.*

<sup>105</sup> V., in particolare, RUGGERI, *Diversión: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, cit., *loc. cit.*; DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in AA. VV., *Il giudice di pace, Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di SCALFATI, Padova, 2001, p. 314 ss.

governabilità. Premesso un tanto, si può osservare come le logiche operative dello strumento *de quo* possano assumere, in linea di massima, due geometrie diverse.

La tipologia più semplice è quella della *diversion* senza intervento, la quale troverebbe il suo terreno d'elezione nelle ipotesi di colpa lieve, e consiste “nell'interruzione ex officio delle indagini preliminari o del processo penale prima della condanna”, senza che venga adottata alcuna soluzione alternativa.

Ben più complessa risulta, invece la fisionomia della *diversion* con intervento: in questo caso, infatti, la rinuncia alla procedura formale è accompagnata dall'applicazione di misure *extra*-giudiziarie con finalità riabilitative, terapeutiche, educative del danno arrecato alla vittima del reato. Si tratta, evidentemente, di creare itinerari procedurali alternativi, enucleando soluzioni concertate che richiedono un certo impegno e una certa partecipazione da parte dei protagonisti; per questo motivo, si ritiene necessario subordinare l'attuazione al suo libero e consapevole consenso<sup>106</sup>. In seno a tali soluzioni assumono indubbiamente rilievo centrale le logiche della riparazione, da quelle più tradizionali del risarcimento del danno, alle forme più innovative di ristoro pubblico o privato.

Il procedimento penale propugnato dall'A.I.D.P. ha una portata minimalista, anche perché minimali sono gli svantaggi che si vogliono ricondurre all'autore della condotta illecita. In questa prospettiva, innanzitutto, viene riconosciuta l'inutilità o la dannosità del rito penale come ingranaggio risolutore della vicenda, anche se non viene escluso *in toto* che il reato possa avere un'eco giudiziaria. A ciò si aggiungono, poi, anche altre considerazioni. Al contempo, infatti, si sottolinea come siffatti istituti abbiano in sé la capacità di restituire al diritto penale il ruolo di efficace strumento di controllo sociale: il processo di “*degiurisdizionalizzazione*” si combina virtuosamente con l'attenuazione del pericolo di una “*ipercriminalizzazione*”. Nell'ottica della mitezza, poi, andrebbe apprezzato anche il limitato ricorso allo strumentario penalistico, che verrebbe speso solo quando altre forme di replica dell'ordinamento all'illecito si

---

<sup>106</sup> V. DI CHIARA, *op. cit.*, p. 315.

rivelassero del tutto inidonee. Infine, altro punto di forza dei meccanismi di *diversion*, è l'attenzione che viene rivolta all'interesse della vittima, la quale viene invece decisamente trascurata dalle forme processuali e pene tradizionali: la *diversion* con intervento è, infatti, spesso accompagnata da misure restitutorie o riparatorie volte a favorire con maggior successo la cicatrizzazione delle ferite individuali e collettive<sup>107</sup>.

È utile, infine, rimarcare come il tratto saliente di tale sistema di reazione all'illecito penale alternativo sia quello di “riservare al potere giurisdizionale solo i fatti in cui più intensamente si manifesta la lesione della sicurezza collettiva”<sup>108</sup>. Si vuole, infatti, attraverso strumenti processuali alternativi fornire una rapida soluzione a vicende processuali attinenti a reati bagatellari c.d. *impropri*<sup>109</sup>, senza con ciò abdicare alle forme tradizionali del processo.

Tali premesse rendono ora possibile traslare la messa a fuoco dal piano rarefatto dei buoni propositi al piano attuativo, per verificare le soluzioni cui sono pervenuti i singoli legislatori che hanno adottato questa prospettiva. Senz'altro l'esperienza avuta negli ordinamenti di *common law*, che hanno dato i natali e le prime applicazioni allo strumento in questione, consentirebbe di chiarire con viva immediatezza i contorni del fenomeno che stiamo esaminando. Considerando, però, che tali ordinamenti vengono retti da principi profondamente diversi dai nostri, ci sembra più sensato limitare la breve analisi sull'area giuridica di tradizione europea<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Sull'ipotesi di una riparazione (*Wiedergutmachung*) con effetti estintivi sul reato commesso, v. FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, p. 279 ss.; ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 ss.; ID., *La posizione della vittima nel sistema penale*, in *Indice pen.*, 1989, p. 5 ss.

<sup>108</sup> Così RUGGERI, *Diversion: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, cit., loc. cit.

<sup>109</sup> In tal senso, v. ZANCHETTA, *L'«irrilevanza del fatto» come strumento deflattivo*, cit., p. 108.

<sup>110</sup> Per un'esposizione dettagliata delle modalità di attuazione della *diversion* negli Stati Uniti d'America, si rinvia a CAMPANINI, *Alternative al giudizio penale nell'ordinamento nordamericano: le tecniche di diversion*, cit., p. 131 ss.; COCCHINI, *L'evoluzione della giustizia penale minorile negli Stati Uniti d'America tra family court model e just desert model*, in AA. VV., *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, a cura di MESTIZ, Milano, 1997, p. 103 ss.; FANCHIOTTI, *Speranze e delusioni in U.S.A. sulla ricerca di alternative al processo penale*, in *Giust. pen.*, 1983, III, c. 227 ss.; GUARNIERI, *Modificazioni nella reazione alla criminalità. Una*

Appare, altresì, poco fertile anche la disamina del filone francese, che con il *classement sans suite* si muove in pieno regime di discrezionalità dell'azione penale<sup>111</sup>. Vista, però, la vicinanza giuridico-culturale che ci appresenta all'ordinamento transalpino, può rendersi utile un rapido sguardo d'insieme del sistema francese. Anche in Francia, come in molti altri Paesi, il pubblico ministero è il *dominus* delle indagini preliminari, infatti “*esercita l'azione pubblica e richiede l'applicazione della legge*”<sup>112</sup>. La *ratio* sottesa al principio di opportunità impone al titolare dell'accusa prima di formulare l'imputazione di apprezzare tutta una serie di dati. In particolare, la *potestas agendi* viene plasmata e adeguata sulla base di valutazioni prognostiche che tengano conto dell'influenza che la pena potrà avere sull'autore dell'illecito e degli effetti che la mancata punizione avrebbe sui consociati<sup>113</sup>. A mente del disposto dell'art. 40 del *code de procédure pénale* il PM ha, infatti, il potere di valutare il seguito da dare ai reati di cui ha conoscenza. Tale dato formale fornisce uno strumento propizio per enucleare il summenzionato principio di opportunità anche in assenza di espliciti appigli normativi<sup>114</sup>. L'ipotesi appena richiamata viene a raccordarsi, del resto, con la disciplina archiviativa<sup>115</sup>, che consente al pubblico ministero di disporre per ragioni di opportunità il *classement sans suite*<sup>116</sup>. La regola

---

*proposta nordamericana: il diversion*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1700 ss.; NICOLI, *Alternativa tra azione penale e diversion nei sistemi di giustizia minorile*, in *Crit. pen.*, 1997, n. 1-2, p. 88; per l'adozione di analoghe misure in Inghilterra, v. ASHWORTH, *The criminal process. An evaluative study*, Oxford, 1994; NICOLI, *op. loc. cit.*; SANDERS-YOUNG, *Criminal Justice*, London, 1994, p. 227 ss.

<sup>111</sup> Per un'approfondita analisi del processo penale francese, v. FIŠER, *Opportuniteta po francosko (L'opportunità alla francese)*, in *Pravna praksa*, Ljubljana, n. 16, 1996, p. I ss.; ID., *Tretja pot in ukrepanje v realnem času (La terza via e l'adozione di misure in tempi reali)*, in *Pravosodni bilten*, n. 1-2, Ljubljana, 1998, p. 23 ss.

<sup>112</sup> Art. 31 del *Code de procédure pénale*. Si veda MAFFEI, *Il Codice di Procedura Penale Francese*, Piacenza, 2002.

<sup>113</sup> V. MOLINARI, *Pubblico ministero e azione penale nell'ordinamento francese*, in CONSO (a cura di), p. 208 ss.; PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 469 ss.

<sup>114</sup> V. STEFANI – LEVASSEUR – BOULOC, *Procédure pénale*, Paris, 1993, p. 409.

<sup>115</sup> In tal senso DELMAS MARTY – CHIAVARIO, *Procedure penali d'Europa*, Padova, 2001, p. 400.

<sup>116</sup> Va messo in rilievo che in caso di archiviazione il pubblico ministero non ha alcun obbligo di motivare la sua scelta abdicativa, salvo per i reati in materia sessuale. Nell'ottica dell'indagine che qui ci si propone, pare utile richiamare fin d'ora una lucida distinzione proposta

dell'*opportunité des poursuites* consente così di rispondere con lo strumento archiviativo a quelle ipotesi in cui scarsa o lieve risulti la lesione dell'interesse tutelato dalla fattispecie incriminatrice, in ragione di valutazioni operate in concreto dal singolo *parquet*. Va evidenziato che i criteri, che guidano il pubblico ministero nella scelta archiviativa "secca", non emergono "all'esterno", ma è intuibile che questa opzione vada ricollegata all'esiguità lesiva del comportamento globalmente considerato dell'autore del fatto<sup>117</sup>.

La tradizionale regola dell'*opportunité*<sup>118</sup> dell'azione penale ha consentito poi, nella prassi, lo sviluppo di forme di archiviazione *condizionata*, attraverso un'interpretazione estensiva dell'art. 40 *cod. proc. pén.* che, ricordiamo, attribuisce al procuratore della Repubblica il compito di valutare il seguito da dare alle notizie di reato. La prassi ha dunque visto la nascita di una terza via tra l'esercizio dell'azione penale e l'archiviazione pura e semplice, ovvero la c.d. archiviazione "*meritata*"<sup>119</sup>.

---

da FLORIAN, *Principi di diritto processuale penale*, Torino, 1932, p. 190, tra principio di legalità e principio di opportunità: "l'esercizio dell'azione penale è ispirato al principio di legalità quando, da parte degli organi dello Stato, che vi sono adibiti, l'azione penale deve essere esercitata ogniqualvolta si verificano i presupposti per il suo esercizio, senza nessun riguardo al criterio di concreta utilità sociale, che possa derivarne. Al detto principio si contrappone quello di opportunità, secondo il quale per l'esercizio dell'azione penale, non basta che se ne verificano i presupposti, bensì occorre anche che gli organi adibiti a tale ufficio, lo ritengano conveniente con la valutazione del momento, delle circostanze, [...]". PRADEL, *Vers un «aggiornamento» des réponses de la procédure pénale à la criminalité*, in *La semaine juridique*, 2004, p. 822.

<sup>117</sup> Così AIMONETTO, *L'archiviazione «semplice» e la «nuova» archiviazione «condizionata» nell'ordinamento francese: riflessioni e spunti per ipotesi di «deprocessualizzazione»*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 102. Incidentalmente si noti che il provvedimento di archiviazione, al di fuori delle ipotesi dei reati in materia sessuale contro i minori, non necessita di alcuna motivazione. Tale provvedimento abdicativo non è impugnabile, così *Cour de cassation*, sez. pen., 21 maggio 1979.

<sup>118</sup> Si muovono nel solco dell'opportunità nel perseguimento penale, anche il Belgio, i Paesi Bassi, il Lussemburgo, l'Islanda, la Danimarca, la Norvegia, Israele, il Giappone, la Cina. Così, BOŠNJAK, *Izbirni mehanizmi v kazenskem postopku (I meccanismi selettivi nel procedimento penale)*, in AA. VV., *Izhodišča za nov model kazenskega postopka (Spunti per un nuovo modello di procedimento penale)*, a cura di ŠUGMAN, Ljubljana, 2006, p. 428.

<sup>119</sup> L'espressione "*classement mérité*" è di PRADEL, *La rapidité de l'instance pénale. Aspects de droit comparé*, in *Rev. pénit. et de droit pén.*, 1995, p. 216; diffusamente, in proposito, AIMONETTO, *op. cit.*, p. 102 ss.; per un approccio comparativo tra sistema francese e sistema sloveno, v. FIŠER, *Tretja pot in ukrepanje v realnem času (La terza via e l'adozione di misure in tempi reali)*, in *Pravosodni bilten*, n. 1-2, Ljubljana, 1998, p. 23 ss. Va osservato, per *incidens*, che utili strumenti di deprocessualizzazione nel sistema francese, risultano anche gli istituti della c.d. *troisième voie* quali la *médiation* e la *composition pénale* che costituiscono espressione della giustizia partecipativa o di quello che è stato definito il consensualismo giudiziario. Cfr. DE



In conclusione, si può rilevare, senza esaminare *ab imis* la multiforme realtà francese, come l'ordinamento transalpino ispirato al principio di *opportunité des poursuites*, abbia potuto attrezzarsi con strumenti utili a "snellire" il numero dei processi, fornendo soluzioni alternative alle ipotesi in cui irrilevante o esigua sia la lesione dell'interesse sociale, consentendo così alla macchina giudiziaria di economizzare le risorse per concentrarsi sui casi più meritevoli.

Senz'altro più appagante risulta accennare alle soluzioni normative riconducibili al fenomeno della *diversion* adottate in ordinamenti votati al principio dell'obbligatorietà dell'azione penale<sup>120</sup>. Interessante, a tale proposito, si dimostra soprattutto l'esperienza tedesca<sup>121</sup>. Tale sistema ha, infatti, in comune con quello italiano la vigenza del principio di obbligatorietà, anche se in Germania tale principio non ha rilevanza costituzionale<sup>122</sup>, ma è sancito soltanto dal § 152, comma 2, dStPO, e soprattutto non è assoluto, nel senso che per i reati minori il pubblico ministero decide discrezionalmente se procedere o meno. V'è da precisare, tuttavia, che la presenza nel sistema processuale tedesco di tecniche di *diversion* non determina il ripudio del principio di legalità, che permane come

---

LAMY, *La loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 2e Partie - Efficacité et diversification de la réponse pénale*, in *Rec. Dalloz, Chronique*, 2004, n. 28, p. 1989.

<sup>120</sup> Per un esame comparato del principio di legalità e del principio di opportunità, v. BAVCON, *Bagatelna kriminaliteta in njeno obravnavanje v sodnem kazenskem pravu (La criminalità bagatellare e il loro trattamento nella prassi giudiziaria)*, in *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, n. 4, Ljubljana, 1999, p. 294 ss.

<sup>121</sup> La materia è trattata da NICOLI, *op. cit.*, p. 90; PALIERO, «Minima non curat praetor», *cit.*, p. 472 ss.; SCHLÜCHTER, *Compendio di procedura penale tedesca*, Padova, 1998, p. 127 ss.; ZANCHETTA, *op. ult. cit.*, p. 108.; sotto una distinta angolazione prospettica si veda, anche, ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 ss.

<sup>122</sup> Com'è noto, si ritiene comunemente che il principio di obbligatorietà dell'azione penale costituisce ricaduta processuale del canone di uguaglianza di tutti i cittadini e, conseguentemente, mira ad escludere che, a parità di presupposti che legittimerebbero la scelta di celebrare il processo, il magistrato requirente possa determinarsi liberamente a sottoporvi taluni e sottrarne altri. Così Corte cost., 26 luglio 1979, n. 84; Corte cost., 15 febbraio 1991, n. 88. In dottrina, tra i molti, CARAVITA, *Obbligatorietà dell'azione penale e collocazione del pubblico ministero: profili costituzionali*, in AA. VV., *Accusa penale e ruolo del pubblico ministero (atti del Convegno di Perugia, 20-21 aprile 1990)*, a cura di GAITO, Napoli, 1991, p. 300; CORBI, *Obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 1057.

pilastro dell'ordinamento, ma ci si trova di fronte a mere "deroghe" al rapporto di implicazione necessaria tra notizia di reato e azione penale<sup>123</sup>.

Muovendosi, allora, sullo sfondo di questa cornice, si può notare come nei §§ 153 e seguenti del dStPO sia prevista un'articolata serie di ipotesi di desistenza dal processo penale per illeciti penali in concreto esigui<sup>124</sup>.

La prima ipotesi che riguarda più specificamente il fenomeno bagatellare è quella prevista al § 153 dStPO, rubricato "*rinuncia dell'azione penale per tenuità*"<sup>125</sup> e risulta suddivisa in due commi, dei quali il primo si riferisce alla rinuncia al perseguimento prima dell'esercizio dell'azione penale, mentre il secondo adegua l'istituto alla fase processuale. I principali connotati normativi che concorrono alla fisionomia del fatto bagatellare sono: la sussistenza di un reato qualificato come *Vergehen*<sup>126</sup>, il consenso dell'autorità giurisdizionale competente per il giudizio di merito (*Hauptverfahren*), la sussistenza di una colpevolezza esigua dell'autore (*geringe Schuld*) e l'assenza di interesse pubblico al perseguimento penale (*öffentliches Interesse an der Verfolgung*)<sup>127</sup>.

---

<sup>123</sup> Il principio di obbligatorietà è stato introdotto per la prima volta nell'ordinamento processuale tedesco nel 1879, per controbilanciare il monopolio pubblico dell'accusa, organizzata come unità burocratica subordinata al Ministro della giustizia. Il principio di obbligatorietà, cui ora come allora non è dedicata alcuna norma costituzionale, viene desunta dal principio di uguaglianza. Cfr. MOLINARI, *P.m. e azione penale nell'ordinamento della R.F.G.*, in *P.m. e accusa penale*, CONSO (a cura di), Bologna, 1979, p. 217; LITTIERI, *Il p.m. nel processo penale tedesco*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2289. In merito cfr., altresì, CORDERO, *Oltre il «patteggiamento» per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale operante nell'ordinamento tedesco-federale e il nostro art. 112 Cost.*, in *Leg. pen.*, 1986, p. 663 ss.; Per le ragioni che hanno determinato il superamento del principio di obbligatorietà, inteso in senso rigido, v. MAIWALD, *Il trattamento dei reati di scarsa rilevanza nel diritto penale e nel diritto processuale tedesco*, cit., p. 98 ss.; MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, cit., p. 221 ss.

<sup>124</sup> Segnatamente: il § 153 dStPO contempla un'ipotesi di archiviazione incondizionata; il § 153a dStPO prevede invece uno strumento archiviativo condizionato.

<sup>125</sup> *Absehen von der Verfolgung*.

<sup>126</sup> Va rammentato che l'ordinamento tedesco si fonda su una bipartizione dei fatti penalmente rilevanti tra crimini (*Verbrechen*) e delitti (*Vergehen*), basata sulla pena principale comminata in astratto: rientrano nella prima categoria i comportamenti sanzionati con pena detentiva uguale o superiore ad un anno, mentre devono ascrivere alla categoria dei delitti i fatti puniti con pena pecuniaria, o detentiva, inferiore nel minimo ad un anno.

<sup>127</sup> Per un'analisi approfondita di tali istituti, v. CORDERO, *op. cit.*, p. 660 ss.; BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto.*, cit., p. 1478 ss.; FRIEDL, *Alternative za zaporno kazen v nemškem in avstrijskem kazenskem pravu (Le alternative alla pena detentiva nel diritto penale tedesco e austriaco)*, in *Pravnik*, 1992, n. 3-5, Ljubljana, p. 151 ss.

Proprio questo binomio finale costituisce il fondamento della previsione tedesca. Quanto alla colpevolezza tenue, in particolare, si ritiene che essa dovrebbe derivare dalla situazione processuale complessiva del reo, rapportata a fatti corrispondenti al reato oggetto dell'addebito; di talché l'indicatore di tenuità del fatto potrà dirsi integrato quando il reato sarà caratterizzato da un grado di colpevolezza inferiore alla media di fatti omologhi<sup>128</sup>. La *geringe Schuld* andrà, quindi, riscontrata sulla base degli indici fattuali di commisurazione della pena contemplati dal § 46 dStGB, ossia l'omologo del nostro art. 133 c.p.<sup>129</sup>.

A sua volta, invece, il requisito dell'assenza di interesse pubblico alla repressione del fatto sarà generalmente riscontrabile nei reati procedibili a querela di parte, in cui l'assenza di un interesse collettivo emerge già sul piano astratto. In concreto, il canone di irrilevanza dell'*öffentliches Interesse* fa leva sul parametro della prevenzione, speciale e generale. Scopo di tale indice è quello di scongiurare l'eventualità che la collettività possa risultare in qualche modo minacciata dalla scelta abdicativa per una colpevolezza esigua. L'interesse pubblico potrà, così, attualizzarsi in presenza di precedenti penali della stessa indole o in presenza di un atteggiamento antisociale del reo.

La seconda ipotesi di rinuncia al perseguimento penale, prevista dal secondo periodo del comma 1 del § 153 dStPO, prevede, invece, la possibilità di desistenza anche in assenza del consenso del giudice competente, qualora il fatto, oggetto dell'addebito, integri un reato non punibile in astratto con pena aggravata nel minimo, che abbia cagionato un danno, anch'esso, come la colpevolezza del reo, esiguo e che sia, inoltre, caratterizzato dall'assenza di interesse pubblico. Emerge chiaramente in questo caso la complessità nell'individuare l'area operativa del danno "esiguo". Non sfugge, invero, come siffatto connotato di tenuità dell'illecito, in difetto di qualsiasi indicazione normativa sul *quantum* che ne restringa il perimetro, sia esposto nella prassi inevitabilmente a pericolosi sbandamenti, forieri di gravi sperequazioni. In ragione di ciò, è stata auspicata, ad

---

<sup>128</sup> In argomento, v. MENNA, *Discrezionalità, opportunità e concretezza dell'azione penale nella Strafprozessordnung*, in *Arch. pen.*, 1992, p. 183 ss.

<sup>129</sup> Cfr. DOLCINI, *Commisurazione*, cit., p. 283 ss.

esempio, l'indicizzazione del valore del danno al tasso di crescita economico-sociale.

Per quanto concerne, poi, il comma 2 del § 153, comma 1, dStPO, esso disciplina l'ipotesi archiviativa dopo l'esercizio dell'azione penale. Risulta evidente come nella fase del giudizio la rinuncia al perseguimento penale potrà essere pronunciata solo dall'autorità decidente: pubblico ministero e imputato dovranno prestare il loro consenso. In questo modo si è inteso tutelare la posizione dell'imputato che potrebbe avere interesse a giungere ad un proscioglimento processuale, che accerti nel merito l'infondatezza delle accuse formulate nei suoi confronti.

Ancora, il primo periodo del comma 1 del § 153a dStPO, ricalcando lo schema del § 153, disciplina l'applicazione dell'istituto prima della formulazione dell'imputazione. In questa ipotesi di archiviazione condizionata il p.m. – previo consenso del giudice competente per l'apertura del dibattimento e della persona sottoposta alle indagini – può astenersi temporaneamente dall'esercizio dell'azione penale, laddove si tratti di *Vergehen*<sup>130</sup>. Il precetto che guida l'autorità giudiziaria nella ponderazione in ordine alla scelta archiviativa, richiede, altresì, il connotato del contenuto grado di colpevolezza, che non deve quindi apparire in contrasto con l'opera di deprocessualizzazione, e un disinteresse pubblico alla continuazione del procedimento, il quale verrà bilanciato mediante l'ingiunzione all'accusato di adempiere, entro un dato termine, determinati oneri (*Auflagen*) ed ordini (*Weisungen*), tassativamente elencati nella disposizione in esame.

Il secondo comma del § 153a dStPO regola, invece, l'ipotesi in cui il provvedimento in questione venga adottato nella fase del giudizio. I presupposti che guidano alla temporanea archiviazione (*vorläufig Einstellung*), sanciti dalla norma, sono il consenso del p.m. e dell'imputato, nonché imposizione di

---

<sup>130</sup> Cfr., in proposito, l'osservazione di MENNA, *Discrezionalità, opportunità e concretezza*, cit., p. 188, che rileva come “il § 153 a) dStPO non si limiti a fissare i confini della punibilità in concreto dei *Vergehen* ma si serva – anche – dei concetti di colpa minima e di pubblico interesse alla persecuzione per stabilire una nuova categoria dei fatti antigiuridici da sanzionare in maniera autonoma”. Simile previsione, come precisa l'Autore, entrerebbe in rotta di collisione con il principio di tipicità e determinatezza, espresso dall'art. 103 comma 2 della Costituzione tedesca, poiché attraverso una delega in bianco, consentirebbe ai magistrati di creare nuove fattispecie.

condizioni ed obblighi, contemplati al comma 1. Anche in questo caso viene fissato un termine temporale per l'adempimento delle prescrizioni. Qualora ciò avvenga entro il termine prefissato, il fatto non può più venir perseguito come delitto; in caso contrario il procedimento seguirà il suo corso naturale<sup>131</sup>.

Abbozzando un sintetico raffronto tra i due modelli (francese e tedesco), si può osservare come, all'interno del primo, il livello di discrezionalità dell'organo procedente venga mantenuto alto, per assicurare che la scelta sia più aderente al caso concreto, e ciò in un'ottica prevalentemente *processuale*. L'ampiezza dell'istituto trova giustificazione, quindi, in finalità di economia processuale. Viceversa, il modello tedesco circoscrive l'azione selettiva del pubblico ministero entro confini più ristretti, sanciti *ex lege*, che sono prettamente *sostanziali*<sup>132</sup>.

Su una linea, almeno in parte non dissimile, si muove il sistema sloveno, che, sotto il profilo in esame, ha in comune con quello tedesco la vigenza di un principio di obbligatorietà "relativa". Alcune brevi annotazioni di carattere generale possono ora aiutare a contestualizzare meglio l'approccio sloveno. Innanzi tutto, occorre sottolineare che, rispetto alla situazione giuridica italiana, in Slovenia il principio di obbligatorietà non è esplicitamente regolato da una norma costituzionale *ad hoc*, ma è desunto a livello codicistico dall'art. 20 ZKP<sup>133</sup>. V'è da precisare, però, che a potenziale temperamento di tale precetto, il

---

<sup>131</sup> V. BARTOLI, *op. loc. cit.*; CORDERO, *Oltre il «patteggiamento» per i reati bagatellari?*, cit., p. 660 ss.; MAIWALD, *Il trattamento dei reati di scarsa rilevanza nel diritto penale e nel diritto processuale tedesco*, cit., p. 102. Sul valore del risarcimento *post factum* ai sensi del § 153a, v. CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 196; CORDERO, *La posizione dell'offeso dal reato nel processo penale: una recente riforma della repubblica federale tedesca ed il nostro nuovo codice*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1116 ss.; FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999, p. 308 ss.; FORNASARI, *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, cit., p. 70 ss. Non sembra scevro di rilievo osservare che per Paliero il risarcimento non rientra nel paradigma del *Tatbestand* bagatellare, né può contribuire a trasformare in esiguo un fatto che in origine non presenti tali requisiti: tuttavia, successivamente, non si esclude la compatibilità del modello bagatellare con ipotesi di risarcimento, per lo meno per talune ipotesi di reato di parte speciale: in «Minima non curat praetor», cit., p. 750 ss.

<sup>132</sup> PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 480.

<sup>133</sup> L'art. 20 della Legge di Procedura Penale slovena (ZKP) così recita: «*Il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale, quando vi è il fondato sospetto che sia stato commesso un reato perseguibile d'ufficio, salvo che la legge non disponga diversamente*».

legislatore ha inserito nella norma una valvola di sicurezza, il che gli ha permesso, poi, di tentare strade alternative rispetto al tradizionale paradigma accertamento del reato - irrogazione della pena e di introdurre il principio di opportunità dell'azione penale nei confronti dei reati bagatellari<sup>134</sup>.

Restando su un piano strettamente lessicale, si può notare come una prima lettura della stringata incidentale, che si riferisce in particolare agli artt. 162 e 163 del ZKP, sembra suscitare l'impressione che ci si trovi innanzi ad una mera eccezione del principio di legalità. Sennonché, il sistema sloveno nel suo complesso pone in evidenza il dato contrario: la fitta e articolata serie di ipotesi concretizzanti l'esercizio discrezionale dell'azione penale da parte del pubblico ministero ha introdotto, con il ZKP del 1994 e con la successiva novella del 1998, un vero e proprio sistema misto di esercizio dell'azione penale (*mi-legaliste – mi-opportuniste*)<sup>135</sup>; il principio di legalità per i reati più gravi e il principio di opportunità per i reati bagatellari<sup>136</sup>. Appare chiaro, allora, come il legislatore sloveno abbia voluto, da un lato, assicurare garanzie più pregnanti al principio di obbligatorietà relativamente alle fattispecie più gravi, evitando con ciò di snaturare il principio di uguaglianza, dall'altro lato, introdurre meccanismi di deroga allo stesso principio con riferimento ai reati minori, allo scopo di deflazionare la macchina giudiziaria. L'approccio pragmatico alla tematica *de qua* è segno indubbio della presa di coscienza che una "mitizzazione" del canone di obbligatorietà porterebbe a scompensi strutturali inaccettabili e contribuirebbe allo spontaneo sviluppo di veri e propri anticorpi allo stesso principio fondamentale, a partire da strategie di deflazione dissimulata che si concreterebbero innanzitutto in valutazioni di opportunità di fatto.

---

<sup>134</sup> In tal senso, v. FIŠER, *La legge di procedura penale slovena (I)*, in *Dir. proc. pen.*, 1996, p. 774.

<sup>135</sup> L'espressione è mutuata da PRADEL, *Droit pénal comparé*, Parigi, 1995, p. 733.

<sup>136</sup> Sul punto, v. FIŠER, *Pogojna odložitvev kazenskega pregona in opustitev ali odstop od pregona (Il differimento condizionato dell'azione penale e l'abbandono della persecuzione)*, in AA. VV., *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*, a cura di BAVCON, in *Uradni list RS*, 2000, p. 35; ID., *Oportuniteta po francosko (L'opportunità alla francese)*, cit., p. I, in cui l'autore accosta, sotto il profilo in esame, l'ordinamento sloveno con quello portoghese, osservando come il sistema portoghese costituisca un *tertium genus* rispetto alla tradizionale contrapposizione obbligatorietà-legalità nell'esercizio dell'azione penale.

Introdotta per fronteggiare la criminalità nell'ambito della giustizia minorile, il canone processuale dell'opportunità ha visto mutare sensibilmente, specie con il ZKP del 1995, il suo campo di applicazione. Ed, infatti, il codice di procedura penale jugoslavo del 1977, pur sancendo all'art. 18 il principio di legalità, ne riconosceva un'attenuazione solo nell'ambito della giustizia minorile (art. 468)<sup>137</sup>.

Nella fase attuale, la sfera di applicazione del principio di opportunità è molto ampia perché si può riferire a qualunque imputato e non incontra più i limiti di natura soggettiva. In particolare, l'attuale codice oltre a continuare a sancire il predetto principio nell'alveo della giustizia minorile (artt. 466 e 475 ZKP), ha introdotto due nuovi istituti di *diversion* applicabili alla giustizia degli adulti: *diversion* "semplice", con l'art.163, e *diversion* "con intervento", per mezzo dell'art.162<sup>138</sup>.

Dopo aver operato questo chiarimento di ordine sistematico, si può affrontare la disamina dei singoli istituti. Volgendo lo sguardo, anzitutto, all'ipotesi disciplinata dall'art. 163 ZKP<sup>139</sup>, va posto in luce come l'ampia e complessa griglia criteriologica utilizzata nella costruzione dell'istituto, consenta prospettive interpretative quanto mai eterogenee, rendendolo nella prassi di

---

<sup>137</sup> V. ZOBEC, *Komentar zakona o kazenskem postopku s sodno prakso (Commento alla legge di procedura penale e prassi giudiziaria)*, 2<sup>a</sup> ed., Ljubljana, 1985, p. 955 ss.

<sup>138</sup> Va, incidentalmente, ricordato come il ventaglio di strumenti di *diversion* si sia arricchito con la novella del 1988, che ha interpolato nel tessuto normativo del codice di rito l'art. 161a, in base al quale il p.m. può, entro i medesimi limiti oggettivi attualmente vigenti per l'archiviazione condizionata, "deviare" la denuncia in un procedimento di *mediazione*.

<sup>139</sup> Art. 163: "Il pubblico ministero non è obbligato ad esercitare l'azione penale ovvero può disporre l'archiviazione:

1) se nel codice penale è stabilito che il giudice può oppure deve condonare la pena e il pubblico ministero, tenuto conto delle circostanze concrete del caso, valuta che la sola sentenza senza la sanzione penale, non sarebbe necessaria;

2) se nel codice penale è prevista per il reato la pena pecuniaria o la pena detentiva fino ad un anno e la persona sottoposta alle indagini o l'imputato ha, per effetto di un reale pentimento, impedito le conseguenze dannose o risarcito l'intero danno, nonché il pubblico ministero, tenuto conto delle circostanze concrete del caso, ritiene che la sanzione penale non sarebbe giustificata."

difficile applicazione<sup>140</sup>. Vero è che l'istituto *de quo*, insieme alla sospensione condizionale dell'azione penale, costituisce, sotto il profilo degli scopi perseguiti, un corpo unitario. È indiscutibile, infatti, che entrambi contribuiscano sinergicamente soprattutto a una maggiore efficienza del sistema penale, riducendo il numero dei procedimenti pendenti e permettendo una maggiore concentrazione delle forze disponibili nella lotta contro la criminalità più grave e pericolosa. Occorre, inoltre, mettere in evidenza come l'istituto disciplinato dall'art. 163 risulta applicabile sia nel corso delle indagini preliminari che dopo l'esercizio dell'azione penale<sup>141</sup>.

Sul piano strettamente tecnico si può notare come i connotati qualificanti il summenzionato istituto, per un verso, siano molto vicini all'istituto della sospensione condizionale dell'azione penale disciplinato dall'art. 162 del ZKP (v. art. 163, comma 1, n.1); per l'altro verso, i requisiti previsti dal secondo punto dell'art. 163 sembrano allargare le maglie selettive del congegno minimale, fino ad accedere a soluzioni di diritto penale sostanziale (artt. 44 e 45 KZ)<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Ad es., in dottrina, si osserva come il sintagma dell'art. 163, punto 2, "*dejansko kesanje*" (pentimento effettivo) non sia corretto. Come è evidente esso si riferisce al foro interno dell'autore del reato; a contrassegni subiettivi difficilmente riconoscibili dalla pubblica accusa. Di più, la sussistenza di tali condizioni renderebbe necessario l'intervento nel procedimento penale di altre figure capaci di scrutare nell'animo umano. L'incongruenza, poi, balza evidente, soprattutto dall'elenco delle condotte "ripristinatorie" che configurano attività pienamente palpabili e riscontrabili oggettivamente dal pubblico ministero. Pertanto, la dottrina dominante propone di sostituire il sintagma "*dejansko kesanje*" con la locuzione "*dejavno kesanje*" (pentimento attivo) (*tätig Reue*), che si manifesta esclusivamente nel mondo fenomenico. Per altri approfondimenti si rinvia a KOROŠEC, *Odvračanje kazenskega postopka po 162. in 163. členu ZKP. Nekateri pasti na poti v zmanjšano represijo (Lo sviamento dal procedimento penale sulla base degli artt. 162 e 163 della legge di procedura penale. Alcune insidie sulla via della minor repressione)*, in *Pravosodni bilten*, 1995, n. 4-5, Ljubljana, p. 52; NUSSDORFER, *Odlog kazenskega pregona po 162. čenu – ugodne izkušnje (Il differimento della persecuzione penale sulla base dell'art. 162 – esperienze favorevoli)*, in *Pravna praksa*, 1996, n. 17-18, Ljubljana, p. 7 ss.; FRIEDL, *Alternative za zaporno kazen v nemškem in avstrijskem kazenskem pravu (Le alternative alla pena detentiva nel diritto penale tedesco e austriaco)*, cit., p. 155.

<sup>141</sup> L'assoluta discrezionalità riconosciuta alla pubblica accusa da tale istituto, avvicina marcatamente il sistema processuale sloveno al Belgio, alla Danimarca, alla Norvegia, ai Paesi Bassi e alla Svezia. Cfr. ŠELIŠ, *The prosecution process and the (changing) role of the public prosecutor. Crime and Criminal Justice in Europe*, 2000, p. 100.

<sup>142</sup> L'osservazione è di FIŠER, *Pogojna odložitev kazenskega pregona in opustitev ali odstop od pregona (Il differimento condizionato dell'azione penale e l'abbandono della persecuzione)*, cit., p. 28. L'art. 44 del c.p. sloveno - *Condono della pena -*: "(1) La pena può essere condonata nei casi espressamente previsti dalla legge. (2) In tali casi la pena può essere diminuita anche oltre i limiti previsti per la riduzione delle pene"; l'art. 45 - *Motivo speciale per*



Ben più interessante risulta la prospettiva aperta dall'art. 162 del c.p.p sloveno<sup>143</sup>, che enuclea un'ipotesi di archiviazione condizionata, in cui l'adempimento di determinati oneri, evita al reo l'inflizione della pena, nonostante la presenza di tutti i presupposti che ne legittimerebbero l'irrogazione. Giova, inoltre, evidenziare come le condizioni e gli obblighi tassativamente enumerati nell'articolo in parola non rivestano in alcun modo carattere di sanzione penale. Si versa, quindi, in una prospettiva di "fuga" dalla sanzione detentiva; le istruzioni e gli ordini contemplati dalla norma ne rappresentano, in qualche modo, un sostitutivo<sup>144</sup>. Il riscontro della completa esecuzione degli obblighi conduce all'archiviazione definitiva, viceversa, in caso di inadempimento l'iter procedimentale dovrà riprendere il suo corso.

---

*il condono della pena -"A chi ha commesso un reato colposo può essere condonata la pena, qualora le conseguenze stesse del reato l'abbiano colpito in modo tale da rendere una condanna evidentemente ingiustificata".*

<sup>143</sup> Art. 162: "(1) Il pubblico ministero può con il consenso della persona offesa sospendere l'azione penale per il reato, per il quale è prevista la pena pecuniaria o la pena detentiva fino a tre anni, se la persona sottoposta alle indagini è pronta a tenere una condotta conforme alle istruzioni impartite dal pubblico ministero ed eseguire specifici compiti, con i quali si riducono o eliminano le conseguenze dannose del reato. *Questi compiti sono:*

- 1) *l'eliminazione o il risarcimento del danno;*
- 2) *il pagamento di un determinato contributo a favore dell'istituzione pubblica o degli enti di beneficenza o al fondo di risarcimento dei danni delle vittime dei reati;*
- 3) *l'esecuzione di lavoro di pubblica utilità;*
- 4) *l'adempimento di obblighi alimentari.*

*(2) Se la persona sottoposta alle indagini, nel termine, che non deve superare i sei mesi, o non superiore ad un anno per il compito contemplato dal punto 4), esegue il compito, la denuncia va rigettata.*

*(3) In tali casi, alla persona offesa non spettano i diritti previsti dall'articolo 60 commi 2 e 4 (ossia può iniziare l'azione penale come accusatore sussidiario). Il pubblico ministero deve informare la persona offesa della perdita di tali diritti, prima che presti il suo consenso a norma del comma 1 del presente articolo."*

<sup>144</sup> Incidentalmente, va detto che lo scetticismo manifestato in dottrina verso i modelli di *diversion* si fonda, il linea di massima, proprio sul fatto che, in tali ipotesi, la sanzione non viene definitivamente ripudiata, ma semplicemente sostituita. L'irrogare una sanzione, sia essa penale o meno, in assenza di un procedimento regolato dal "*principio del contraddittorio nella formazione della prova*", appare agli occhi dei penalisti dell'Europa continentale particolarmente opinabile. Tali perplessità vengono, poi, supportate dagli insistenti richiami della Corte europea dei diritti dell'uomo al rispetto delle garanzie del "giusto processo" e, in particolare, della presunzione di innocenza e del principio del contraddittorio (v. art. 6 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e libertà fondamentali). Per una panoramica al riguardo, BAVCON, *Bagatelna kriminaliteta in njeno obravnavanje v sodnem kazenskem pravu (La criminalità bagatellare e il loro trattamento nella prassi giudiziaria)*, cit., p. 295.

Occorre ora soffermare la nostra attenzione sui principali connotati normativi che concorrono alla “*rinuncia provvisoria all’azione penale*”.

Nessuna perplessità sorge in merito alla prima parte della norma, in cui è precisato che la rinuncia opera solo nei confronti dei reati perseguibili d’ufficio per i quali la legge prevede la pena pecuniaria o la pena detentiva fino a tre anni. È opportuno ricordare che anche questa disposizione ha subito con la riformata del 1998 incisivi interventi di *restyling*<sup>145</sup>, che ne hanno ampliato in modo significativo l’ambito di applicazione. Ebbene, prima dell’intervento normativo menzionato l’istituto in esame trovava applicazione nelle sole ipotesi di pena detentiva fino ad un anno. La dilatazione dell’operatività dell’istituto costituisce la risposta del legislatore alle pressanti istanze della dottrina e degli organi giudiziari che, per un verso, hanno ritenuto insensato estromettere dall’applicazione dell’istituto in esame fattispecie quali, ad es., l’appropriazione indebita (art. 215, comma 1, KZ), il furto d’uso di veicolo a motore (art.216), il danneggiamento di cosa altrui (art. 224, comma 1, KZ)<sup>146</sup>; per l’altro verso, hanno criticato anche la scelta del legislatore di aver previsto solamente un criterio oggettivo di sbarramento<sup>147</sup>.

Appare chiaro, allora, che l’ampliamento della soglia di accesso, da un lato, ha attenuato l’importanza della funzione di decriminalizzazione-depenalizzazione di fatti di scarsa entità riconosciuta all’istituto in esame, e,

---

<sup>145</sup> L’ampia novella, di 88 articoli, è stata pubblicata sul Ur.l. RS 23 ottobre 1998, n.72, ed è entrata in vigore il 24 gennaio 1999.

<sup>146</sup> Art. 215 (1° comma) c.p. sloveno: “*Chi si appropri illecitamente di una cosa mobile altrui che gli è stata affidata, è punito con la pena detentiva fino a due anni*”.

Art. 216 (1° comma) c.p. sloveno: “*Chi si impossessa di un veicolo a motore altrui, allo scopo di farne un uso illegittimo, è punito con la pena detentiva fino a due anni*”.

Art. 224 (1° comma) c.p. sloveno: “*Chi danneggia, distrugge o rende inservibile una cosa altrui è punito con la pena pecuniaria o con la pena detentiva fino a due anni*”.

<sup>147</sup> In tal senso, v. FIŠER, *Pogojna odložitev kazenskega pregona in opustitev ali odstop od pregona (Il differimento condizionato dell’azione penale e l’abbandono della persecuzione)*, cit., p. 29. Critica verso la soglia edittale iniziale anche NUSSDORFER. *Odlog kazenskega pregona po 162. Členu ZKP – ugodne izkušnje (Il differimento della persecuzione penale sulla base dell’art. 162 – esperienze favorevoli)*, cit., p. 7.

dall'altro, invece, ha rimarcato la sua preminente funzione di contenimento del carico giudiziario<sup>148</sup>.

Venendo alla preclusione soggettiva, la disciplina in esame trova applicazione solo nei confronti del “sospettato”. Al proposito, la riserva che preliminarmente si è indotti ad esprimere attiene alla scelta lessicale del legislatore sloveno. Il codice di rito ci rende edotti, ai sensi dell'art. 144, che per sospettato s'intende la persona contro la quale si svolge il procedimento penale<sup>149</sup>. Tale definizione legislativa appare tutt'altro che risolutiva, anzi, potrebbe indurre ancora più facilmente in errore. Ecco perché la dottrina integra tale definizione precisando, che per “*sospettato*” s'intende esclusivamente “*la persona, nei confronti della quale sono soddisfatte tutte le condizioni per l'esercizio dell'azione penale, in particolare, dovrà sussistere almeno quello standard probatorio dal quale si desume che il soggetto abbia commesso un reato, necessario per introdurre il procedimento penale (id est, il fondato sospetto)*”<sup>150</sup>.

Altro fattore identificativo che caratterizza il *dictum* legislativo in esame e ne eleva la credibilità di clausola di irrilevanza, risiede nel ruolo assegnato alla vittima. Ebbene, l'autonomia di cui gode il pubblico ministero nel decidere di sospendere condizionalmente l'azione penale è temperata dalla concorrente collaborazione dell'indagato e, dal 1998, anche dalla persona offesa. Il legislatore ha, infatti, recepito le esigenze manifestatesi nella prassi giudiziaria, di tener conto della volontà del soggetto titolare del bene giuridico leso o posto in pericolo dal reato, ritagliando alla vittima un vero e proprio potere di condizionamento sulla *potestas agendi*. Va rivelato, infatti, come proprio la pacificazione tra i contendenti appaia lo strumento forse più idoneo a risolvere il

---

<sup>148</sup> Elevando la soglia edittale sino a tre anni, la norma trova applicazione anche nelle ipotesi, ad es., di *furto* (art.211, comma 1) e di *truffa* (art. 217, comma 1).

<sup>149</sup> Data la definizione del legislatore sloveno, appare evidente la corrispondenza tra la figura del “*sospettato*” nel ZKP e quella della *persona sottoposta alle indagini*, disciplinata in particolare dall'art. 61 del c.p.p.

<sup>150</sup> In tal senso, v. FIŠER, *Pogojna odložitev kazenskega pregona in opustitev ali odstop od pregona (Il differimento condizionato dell'azione penale e l'abbandono della persecuzione)*, cit., p. 29.

conflitto, surrogando efficacemente il *facere* dell'art.162 ZKP alla sanzione penale.

Incidentalmente, può rivestire qualche interesse segnalare come il vero *punctum dolens* della clausola di esiguità sperimentata dal legislatore sloveno riguarda l'assenza di una regolamentazione legislativa del procedimento che il pubblico ministero deve seguire nell'instradare la *notitia criminis* verso l'archiviazione condizionata<sup>151</sup>. Ad ogni modo, al termine di tale procedimento penale ad impatto attenuato, il PM imporrà all'indagato di adempiere almeno uno dei compiti tassativamente elencati nell'art. 162 ZKP (ad es.: riparazione del danno causato, pagamento del contributo stabilito a favore degli enti di beneficenza, lavoro socialmente utile o pagamento degli alimenti). Per quanto attiene a tali prestazioni, è opportuno segnalare che la disposizione non contiene una precisa determinazione temporale e sostanziale delle condizioni collegate all'operatività dell'istituto. Sulla scorta di tale riscontro non si può, dunque, che condividere il riconoscimento circa la sussistenza tra le pieghe della disposizione *de qua* di potenziali disparità di trattamento<sup>152</sup>.

È da rilevare, peraltro, che gli effetti tipici del beneficio, ossia il “*rigetto della denuncia*”, si producono solo con l'esatta esecuzione degli obblighi prescritti. Al riguardo va precisato che tale epilogo archiviativo è ritenuto in dottrina un'ipotesi del tutto *sui generis*, che va tenuta distinta dall'archiviazione

---

<sup>151</sup> Non potendomi soffermare più analiticamente su queste considerazioni rinvio al riguardo alle approfondite riflessioni di FIŠER, *Pogojna odložitve kazenskega pregona (162. Člen ZKP) (Il differimento condizionato dell'azione penale)*, cit., p. 488, in cui l'Autore ricorda, incidentalmente, che il medesimo difetto investe anche gli affini istituti tedeschi, contemplati dai §§ 153 e 153a StPO; ID., *Pogojna odložitve kazenskega pregona in opustitev ali odstop od pregona (Il differimento condizionato dell'azione penale e l'abbandono della persecuzione)*, cit., p. 30.

<sup>152</sup> Cfr., ad es., nel nostro ordinamento, i precisi limiti imposti dal legislatore al giudice di pace per l'irrogazione della pena del *lavoro di pubblica utilità* ex art. 54 del D.Lgs. 28 agosto 2000, n. 274. Per quanto riguarda la figura del PM in Slovenia, si rammenta, per completezza, che l'ordinamento giudiziario sloveno non conosce una magistratura unica come l'Italia; le carriere del giudicante e del requirente sono nettamente divise, anche se i requisiti richiesti per l'accesso nei rispettivi uffici sono i medesimi. Il *discrimen* sta nella procedura di selezione: i magistrati giudicanti, ai sensi dell'art. 130 Cost., sono eletti dal parlamento su proposta di un organo per certi versi simile al CSM italiano (*sodni svet*); i PM sono invece nominati dal governo su proposta del ministro di giustizia, vincolato, però, dalla scelta operata sulle basi professionali da un organo apposito presso la procura generale dello stato; una volta eletti o nominati a vita sono entrambi inamovibili e tenuti a rispettare soltanto la costituzione e le leggi (art.125 Cost.).

*tout court* contemplata dall'art. 161, comma 1, ZKP<sup>153</sup>. È, d'altronde, evidente che in entrambi i casi si produrrà una preclusione alla riapertura del procedimento per il medesimo fatto; tuttavia nell'ipotesi peculiare dell'art. 162 ZKP non difetteranno i presupposti che legittimano il perseguimento, bensì il titolare dell'accusa valuta non opportuno l'esercizio dell'azione penale<sup>154</sup>.

Giunti a questo punto, prima di proseguire l'indagine, cercheremo di delineare alcune scarse riflessioni. Tenuto conto delle peculiarità degli istituti di *diversion* previsti nel sistema sloveno, non pare che possa revocarsi in dubbio l'affermazione secondo cui l'assenza di presupposti chiari nelle ipotesi archiviatorie in esame pone il problema della compatibilità della griglia dei criteri indicata dalla legge con il principio di legalità, accolto solennemente dalla Costituzione slovena all'art. 28<sup>155</sup>, e, più precisamente, con il principio di determinatezza delle norme penali<sup>156</sup>. Dall'altro lato, e per giunta, l'ampio margine di discrezionalità nell'applicazione della norma e delle prescrizioni di cui all'art. 162 ZKP, dovuto appunto all'indeterminatezza dei suoi presupposti, non consente di escludere il rischio di discriminazioni, e quindi di violazione dell'art. 14 della Costituzione slovena, l'omologo del nostro art. 3<sup>157</sup>. Senza dire

---

<sup>153</sup> Art. 161, comma 1: “Il pubblico ministero rigetta la denuncia, se dalla stessa deriva che il fatto denunciato non presenta tutti gli estremi del reato perseguibile d'ufficio; se la perseguibilità penale è prescritta o il fatto sia coperto da amnistia o grazia o sussistono altre circostanze, che escludono l'esercizio dell'azione penale. Il pubblico ministero avvisa, entro otto giorni, la parte lesa di aver rigettato la denuncia, esponendo le ragioni (art.60), nonché, l'organo per gli affari interni, se è stato quest'ultimo a presentare la denuncia.”

<sup>154</sup> V. FIŠER, *Zakon o kazenskem postopku – z uvodnim komentarjem Zvonka Fišerja in stvarnim kazalom Vida Jakulina (La legge di procedura penale – con commento introduttivo di Zvonko Fišer e indice di Vid Jakulin)*, Ljubljana, 2002, p. 75.

<sup>155</sup> L'art. 28 della Costituzione – *Principio di legalità nel diritto penale* – recita: “Nessuno può essere punito per un atto che non sia espressamente considerato punibile dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite prima che l'atto sia commesso./ Gli atti punibili devono essere provati e le pene per essi vengono pronunciate in base alla legge vigente quando l'atto è stato commesso, sempre che non sia stata pronunciata una legge più favorevole nei confronti di chi ha commesso il reato”.

<sup>156</sup> Sul punto, v., ampiamente, FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 649 ss.

<sup>157</sup> L'art. 14 della Costituzione – *Eguaglianza davanti alla legge* – statuisce: “La Slovenia garantisce a tutti gli stessi diritti dell'uomo e le libertà fondamentali, senza distinzione di nazionalità, di razza, di sesso, di lingua, di opinioni politiche o altre opinioni, di situazioni

che un eventuale arbitrarietà dell'esercizio del potere punitivo derivante da norme penali vaghe si riflette negativamente sul patrimonio di diritti basilari degli individui, a partire da quello della libertà personale.

Appare, inoltre, di tutta evidenza come l'obbligo di versare una somma di denaro che il pubblico ministero può imporre al reo ai sensi dell'art. 162, comma 1, n. 2, venga interpretato dal colpevole come vera e propria pena pecuniaria. Difatti, risulta tutt'altro che agevole per il soggetto attinto dal procedimento penale discriminare tra prestazioni in apparenza fungibili, ossia tra prestazione pecuniaria surrogatoria e prestazione pecuniaria quale sanzione criminale. Essendo difficile orientarsi, da un punto di vista di contenuti, fra l'imposizione del pagamento di una somma di denaro a favore degli enti di beneficenza e una pena pecuniaria, ne deriverebbe una confusione delle funzioni del PM e del giudice, e ciò mentre tali funzioni, nell'ordinamento sloveno, devono restare separate<sup>158</sup>. Anche in questo caso, la nuova disposizione del codice di rito sembra porsi in frizione con uno dei precetti fondamentali della Costituzione, in particolare con l'art. 23, comma 2, il quale prevede che la funzione giurisdizionale sia esercitata esclusivamente dai giudici eletti secondo le regole determinate dalla legge e dall'ordinamento giudiziario. Pertanto, la possibilità per il pubblico ministero di archiviare un procedimento contro il pagamento di una somma di denaro o altra prestazione, potrebbe implicare uno svuotamento dei poteri del giudice come previsti dalla Costituzione slovena<sup>159</sup>.

Ancora, l'equivoca percezione dei compiti contemplati dall'art. 162, sia dalle "parti del processo" che dalla collettività, costituisce l'architrave logico su cui sviluppare un'ulteriore riflessione. In dottrina ci si è chiesti se la decisione del pubblico ministero di "irrogare" un compito *post e propter* la condotta criminosa, configuri, anche in presenza di un accertamento sommario della pubblica accusa,

---

*finanziarie, di nascita, di cultura, di condizione sociale o qualsiasi altra condizione personale./ Tutti sono eguali davanti alla legge".*

<sup>158</sup> V., in particolare, FIŠER, *La legge di procedura penale slovena (I)*, in *Dir. proc. pen.*, 1996, p. 774.

<sup>159</sup> Non pare scevro di rilievo che il legislatore sloveno, nell'introdurre l'istituto della *mediazione* nella legge di procedura penale, abbia rimesso l'esecuzione di tale procedimento al mediatore anziché al p.m.; v. art. 161a, comma 2, ZKP.

un provvedimento capace di acquisire l'incontrovertibilità propria della cosa giudicata. L'orientamento dottrinale più accreditato ritiene operante anche in questo caso il principio del *ne bis in idem*, che preclude la reiterazione della cognizione. Riconoscendo, però, alla preclusione in parola un effetto premiale, volta ad indurre l'indagato a prestare il proprio consenso, si ritiene che essa opererebbe soltanto *in bonam partem*<sup>160</sup>. Tutto ciò rafforza il convincimento che la decisione del p.m. si configura come una vera e propria sentenza di un soggetto "non giudice"<sup>161</sup>.

Quanto poi al consenso del reo richiesto per l'operatività dell'istituto, esso dovrebbe essere prestato liberamente. A questo proposito, però, e traslando le critiche mosse da alcuni Autori al § 153 dStPO<sup>162</sup>, potrebbe essere eccepito che il consenso prestato in siffatte condizioni, ovvero sotto la minaccia del procedimento penale che incombe, non possa considerarsi espressivo di una libera partecipazione.

L'assenza di uno procedimento *ad hoc*, presieduto da un giudice terzo ed imparziale che accerti la sussistenza o meno degli indizi di reità a carico, inoltre, evoca inevitabilmente dubbi di legittimità in merito alla presunzione di non colpevolezza, garantita dal combinato disposto degli artt. 6, comma 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 27 Cost.<sup>163</sup>

---

<sup>160</sup> In tal senso, v. FIŠER, *Pogojna odložitev kazenskega pregona (162. Člen ZKP) (Il differimento condizionato dell'azione penale)*, cit., p. 498 ss.

<sup>161</sup> Sul punto, v. NUSSDORFER, *Odlog kazenskega pregona po 162. Členu ZKP – ugodne izkušnje (Il differimento della persecuzione penale sulla base dell'art. 162 – esperienze favorevoli)*, cit., p. 8, dove l'Autore parla di "condanna condizionale del pubblico ministero" (n.b. va precisato che il sintagma viene evocato in una ricostruzione positiva dell'istituto). V., altresì, FIŠER, *Pogojna odložitev kazenskega pregona (162. Člen ZKP) (Il differimento condizionato dell'azione penale)*, cit., p. 504.

<sup>162</sup> Cfr., ad es., AMODIO, *La fase anteriore al dibattimento nel processo penale. Indagini preliminari e discrezionalità dell'azione penale nella riforma del processo tedesco occidentale*, in *Quest. Giust.*, 1986, p. 56 ss.; CORDERO, *Oltre il «patteggiamento» per i reati bagatellari?*, cit., loc. cit.

<sup>163</sup> L'art. 27 della Costituzione – Presunzione di innocenza – dispone: "La persona accusata di un reato si considera innocente fino a che la sua colpevolezza non venga provata mediante sentenza definitiva". Opportuna, al proposito, la puntualizzazione di BAVCON, *Bagatelna kriminaliteta in njeno obravnavanje v sodnem kazenskem pravu*, cit., p. 295, laddove segnala che tutti i modelli di *diversion* operano nella fase predibattimentale, e pertanto, stridono con il principio di non colpevolezza. Gli argomenti comunemente adottati dai legislatori e dai

Tali assunti non possono, però, essere condivisi. A ben vedere, infatti, la circostanza che le condizioni e gli obblighi di cui all'art. 162 ZKP richiedano il consenso dell'indagato, che – tra l'altro – potrebbe successivamente venir meno *per facta concludentia*, ossia per inadempimento, dimostra che l'obbligo imposto dal p.m. è sprovvisto del contrassegno della cogenza che correda la sanzione penale. Anche da ciò si desume che i compiti contemplati dalla summenzionata disposizione non hanno natura penale. In altri termini, l'art. 162 ZKP disciplinerebbe una particolare definizione del procedimento mediante volontaria “*sottomissione*” del “*sospettato*” all'esecuzione di compiti che, pur costituendo sanzioni, non avrebbero natura penale. Tuttavia non si può negare che la posizione del “*presunto colpevole*” non permette una scelta pienamente libera. Infatti, qualora il procedimento venisse proseguito fino alla condanna, il provvedimento definitivo verrebbe iscritto nel certificato del casellario giudiziale, il che – comprensibilmente - si preferisce evitare. Inoltre, in caso di condanna, l'imputato potrebbe incorrere nel rischio di subire una pena maggiore rispetto alla somma di danaro che la pubblica accusa gli ha imposto come “controprestazione” per l'archiviazione. Anche in relazione al *pactum contraenti* stipulato tra la pubblica accusa e l'indagato, che rinuncia definitivamente a difendersi provando, si è osservato come tale accordo, che rende *ex post* il fatto improcedibile, rischia di trasformare l'istituto in uno strumento di vendita di “indulgenze”, con notevoli ricadute per quel che riguarda le funzioni specialpreventive, ma soprattutto generalpreventive della pena<sup>164</sup>. Appare chiaro, infatti, come la connotazione “premiante” dell'istituto sembra del tutto inadatta a soddisfare esigenze di

---

“pratici”, per uscire da tale *impasse*, fanno leva, in particolare, sull'ammissione di colpa dell'imputato. Più specificamente, si afferma che a beneficiare della rinuncia al perseguimento sia esclusivamente il prevenuto e che la scelta dell'imputato non sia irreversibile, egli può, infatti, ritornare sui suoi passi e, in questo caso, il consenso manifestato in precedenza, non potrà comunque essere usato nella prosecuzione del procedimento come prova. Parimenti critico in merito, anche, KOROŠEC, *Odvračanje kazenskega postopka po 162. in 163. členu ZKP. Nekateri pastiri na poti v zmanjšano represijo (Lo sviamento dal procedimento penale sulla base degli artt. 162 e 163 della legge di procedura penale. Alcune insidie sulla via della minor repressione)*, cit., p. 50 e 54.

<sup>164</sup> V., ancora, KOROŠEC, *Odvračanje kazenskega postopka po 162. in 163. členu ZKP. Nekateri pastiri na poti v zmanjšano represijo (Lo sviamento dal procedimento penale sulla base degli artt. 162 e 163 della legge di procedura penale. Alcune insidie sulla via della minor repressione)*, cit., p. 54.



prevenzione speciale. Innanzitutto, per l'impossibilità di riconoscere alle opzioni di strategia processuale del "sospettato" "alcun significato in chiave di adattamento sociale"; è lecito del pari dubitare, poi, che, sul distinto piano delle esigenze di prevenzione generale, la speditezza dei tempi della giustizia, compensata da evidenti immunità, possa *sic et simpliciter* tradursi in un positivo fattore di orientamento culturale dei consociati. Si capisce, allora, come la normativa slovena sia – allo stato – inidonea a scongiurare l'eventualità che la collettività possa risultare in qualche modo minacciata dalla pronuncia di archiviazione per tenuità: mancano, dunque, validi presidi per scongiurare l'ipotesi di reiterazione del reato. Sotto un ulteriore e distinto profilo non può sfuggire che, con il suo *consensus*, il presunto autore rinuncia irrimediabilmente ad alcune importanti garanzie processuali, nonché ad un epilogo assolutorio<sup>165</sup>.

Da ultimo, è opportuno osservare che, mentre l'art.163 ZKP realizza una vera e propria "decriminalizzazione", in quanto fa salvo il presunto autore da ogni conseguenza giuridica punitiva, al contrario l'art. 162 ZKP dà luogo ad una sorta di depenalizzazione, poiché prevede una risposta sanzionatoria diversa da quella penale, ma pur sempre afflittiva.

Tenuto conto di un simile quadro, ci si può avvedere come gli istituti di cui agli artt. 162 e 163 ZKP, pur essendo collocati in ambito processuale, sembrano essere diretti anche a fronteggiare quel fenomeno di ipertrofia verticale del diritto penale che, come abbiamo visto, è caratterizzato in particolare dall'esiguità del fatto concreto. Di riflesso, poi, proprio la scelta della loro collocazione è funzionalmente più consona a soddisfare obiettivi strategici di economia processuale: non vi è dubbio che con il veicolo dell'improcedibilità l'esiguità del fatto può spegnere il procedimento con maggior anticipo e in più occasioni, consentendo al sistema un notevole risparmio di risorse.

Non può tacersi, infine, come le disposizioni appena citate non siano le uniche a soffermarsi sui fatti in concreto esigui. La legislazione penale slovena, come avremo modo di vedere, esprime in diversi modi l'esigenza di affrancarsi

---

<sup>165</sup> Sulla sussistenza di tali inconvenienti, v. KOROŠEC, *Odvračanje kazenskega postopka po 162. in 163. členu ZKP*, cit., p. 54.

dai *minima*. Se gli istituti archivatori esaminati costituiscono senz'altro un *novum* nel procedimento a carico di soggetti adulti, ben più note nel trattamento della criminalità bagatellare sono le clausole liberatorie dei codici socialisti, sperimentate – *mutatis mutandis* - anche dal codice penale sloveno, che all'art. 14 prevede uno strumento *ad hoc* rubricato *fatto di scarsa rilevanza penale*<sup>166</sup>. Su quest'ultimo strumento di diritto materiale, in particolare, si fermerà l'attenzione nel prosieguo del discorso. Basterà qui ricordare che, da un punto di vista pratico, parte della dottrina ritiene evidente l'analogia tra l'art. 14 KZ e il principio di opportunità. In termini molto generali, si osserva come in entrambi i casi l'azione penale non verrà esercitata nei confronti di fatti di "minima importanza". In tal senso depone palesemente il *dictum* dell'art. 14 KZ, che preclude di elevare al rango di reato condotte contrassegnate dall'esiguità. Questa tesi trova, poi, un addentellato normativo nell'art. 20 ZKP: il tenore letterale della statuizione impone al pubblico ministero di perseguire in astratto tutti gli autori di reati. Si comprende bene, allora, che non costituendo il *fatto di scarsa rilevanza penale* un reato, la pubblica accusa si asterrà dal perseguirli. Non sembra però fuori luogo osservare, fin d'ora, che la disposizione legislativa dell'art. 14 KZ non comporta arretramenti del principio di legalità<sup>167</sup>.

Secondo un altro orientamento dottrinale, è innegabile che gli istituti contemplati dagli artt. 162 e 163 ZKP si presentano diversi rispetto alla fattispecie di diritto sostanziale sotto alcuni punti di vista, ma per altri, palesano altrettanto innegabili affinità. Sebbene in entrambe le disposizioni del codice di rito si configuri un restringimento della repressione statale, o quanto meno tale contrazione sia resa possibile, il confine con l'istituto di diritto sostanziale è rilevante proprio per tale restringimento<sup>168</sup>. Su queste basi, allora, più che alla

---

<sup>166</sup> Tale istituto, introdotto nel codice penale sloveno del 1995, come anticipato, è stato abrogato dal nuovo codice entrato in vigore l'1 novembre 2008. Ciononostante, esso continuerà a trovare applicazione per i procedimenti penali in corso.

<sup>167</sup> Cfr. IGLIČ, *Institut neznatne družbene nevarnosti v praksi (L'istituto della insignificante pericolosità sociale nella prassi)*, in *Pravosodni bilten*, n. 2-3, 1984, Ljubljana, p. 19 ss.

<sup>168</sup> Così KOROŠEC, *Odvračanje kazenskega postopka po 162. in 163. členu ZKP. Nekateri pasti na poti v zmanjšano represijo (Lo sviamento dal procedimento penale sulla base*

stregua del dato testuale, si sarebbe indotti a sottrarre le forme di *diversion* contemplate dal ZKP dall'orbita dei reati bagatellari c.d. *ultraleggeri*, concludendo che ad essi è espressamente destinato l'art. 14 del codice penale sloveno. In presenza di una condotta esigua, ai sensi della disposizione citata, l'autorità giudiziaria, com'è noto, riconosce la sua irrilevanza e arresta la propria attività, senza il bisogno di deviare verso forme di *diversion*. E proprio tale rilievo indurrebbe a discriminare in maniera netta la *pseudo-criminalità* dalla *criminalità leggera*. L'idea, insomma, è quella che alla prima ipotesi, definita come "irrilevante bruttezza umana"<sup>169</sup>, sarebbe destinato l'istituto delineato dall'art. 14 KZ; la *criminalità leggera*, configurandosi, invece, come vera e propria criminalità, renderebbe opportuno un "perseguimento differenziato" ai sensi delle disposizioni del codice di rito; si giunge, in tal modo, a concepire la previsione sostanziale *de qua* come il *pendant* delle soluzioni operanti sul versante processuale. Si intuisce, quindi, che l'utilizzo di forme di *diversion* per il trattamento di fatti, che in base al codice penale vengono qualificati come "fatti di scarsa rilevanza penale", determinerebbe una maggior latitudine repressiva in ambito bagatellare, anche nelle ipotesi in cui all'autore non fosse applicata alcuna sanzione penale<sup>170</sup>.

Tale orientamento, però, non ha mancato di suscitare delle riserve in quanto si fonda sulla presupposizione che i diversi istituti siano segnati da paratie impermeabili. Rispetto a questi si è, infatti, osservato come ora in uno spazio ristrettissimo convivono ed operano simbioticamente due meccanismi selettivi, il cui confine di spartiacque non appare delineato con precisione e, pertanto, sembra "teoricamente e praticamente" non impossibile il passaggio osmotico per vasi comunicanti da uno strumento all'altro. A fronte di tale contesto operativo si sostiene che, in linea di principio, i fatti di scarsa rilevanza penale costituirebbero il limite inferiore delle condotte penalmente rilevanti, i cui parametri qualitativi risulterebbero tipizzati. Per contro, si dovrebbe prendere atto

---

degli artt. 162 e 163 della legge di procedura penale. Alcune insidie sulla via della minor repressione), cit., p. 52 ss.

<sup>169</sup> L'espressione è di KOROŠEC, *op. ult. cit.*, p. 53.

<sup>170</sup> In tal senso, v. KOROŠEC, *op. loc. ult. cit.*

dell'indeterminatezza dei confini quantitativi, che verosimilmente non potrebbero nemmeno essere segmentati. È, quindi, comprensibile che si ritenga possibile il passaggio attraverso quella linea evanescente di confine che costituisce il limite superiore della categoria dei fatti esigui nella categoria dei reati veri e propri, per i quali opera l'istituto dell'archiviazione condizionata. Tale istituto, com'è già stato evidenziato, ovviamente non limita il suo ambito di applicazione alle ipotesi liminari; così come l'istituto del "*fatto di scarsa rilevanza penale*" opera al di là delle ipotesi per le quali *ex lege* è ammessa la sospensione dell'azione penale. In conclusione, è evidente che, abitando gli ideali nel cielo della metafisica e non nelle aule di giustizia, la sostanziale contiguità tra gli strumenti in parola non consente – *rebus sic stantibus* - di tratteggiare con un'*actio finium regundorum* una chiara linea di confine tra i rimedi procedurali e quelli di diritto sostanziale, con l'ineludibile conseguenza di punti d'incontro<sup>171</sup>.

Non è un caso, allora, che tale considerazione abbia trovato immediato conforto nella prassi giudiziaria, dalla quale emerge che l'introduzione dell'istituto disciplinato dall'art. 162 ZKP ha determinato una contrazione del rigetto delle denunce per "*fatto di scarsa rilevanza penale*". Alla luce dei dati emersi, si è così prognosticato un possibile assorbimento delle ipotesi bagatellari liminari, trattate con lo strumento dell'art. 14 KZ, nell'istituto di *diversion* del codice di rito<sup>172</sup>. Coerente, dunque, con tali premesse risulta l'espunzione dello strumento sostanziale dal recente codice penale sloveno.

Va segnalato, infine, come prima che intervenisse lo scriteriato bisturi normativo, la fluidità del confine fra i due istituti selettivi rischiava di trasformarsi in una "trappola" per l'indagato, il quale, nella convinzione che l'autorità giudiziaria lo perseguirà penalmente per il fatto commesso, veniva indotto ad allinearsi alle richieste del pubblico ministero anche nel caso in cui non fossero soddisfatte tutte le condizioni per l'esercizio dell'azione penale.

---

<sup>171</sup> Per un'analisi puntuale delle difficoltà, in ambito pratico, di una precisa discriminazione, v. FIŠER, *Pogojna odložitve kazenskega pregona (162. Člen ZKP) (Il differimento condizionato dell'azione penale)*, cit., p. 501 ss.

<sup>172</sup> Per quest'ultima notazione, si veda FIŠER, *Pogojna odložitve kazenskega pregona in opustitev ali odstop od pregona (Il differimento condizionato dell'azione penale e l'abbandono della persecuzione)*, cit., p. 28.

Sembra innegabile, dunque, come la spada di Damocle del “potenziale perseguimento” costituiva per l’indagato una circostanza psicologicamente coartante, che difficilmente non influenzava le dinamiche difensive<sup>173</sup>. Omologamente, in senso inverso: il pubblico ministero poteva, nel corso del procedimento che portava all’archiviazione condizionata, riconoscere la sussistenza dei presupposti per una qualificazione del fatto ai sensi dell’art. 14 KZ. Ovviamente, l’epilogo non mutava: in entrambi i casi la denuncia veniva rigettata, ma è evidente *ictu oculi* che la posizione dell’indagato nelle due ipotesi variava sensibilmente<sup>174</sup>.

---

<sup>173</sup> Si tratta, in particolare, dei problematici nodi che si affacciano ogni qual volta ci si sposta nell’ambito della c.d. *justice négociée*: quando la decisione dipende dalla volontà delle parti, è pressoché fisiologico che la scelta di una parte sia pesantemente determinata dall’erronea valutazione degli elementi in suo possesso, fornitigli dall’*altera pars*.

<sup>174</sup> Preoccupazioni in tal senso sono state avanzate da FIŠER, *Pogojna odložitev kazenskega pregona in opustitev ali odstop od pregona (Il differimento condizionato dell’azione penale e l’abbandono della persecuzione)*, cit., p. 35.

#### 4. Il reato bagatellare: da oggetto di politica criminale a categoria dogmatica

Dopo aver analizzato nei paragrafi precedenti alcune delle più significative soluzioni deflative diverse dalla depenalizzazione, rimane ora da esplorare e, soprattutto, da definire l'identità giuridica dei *minima*, verificando preliminarmente se nel dibattito dogmatico vi è traccia di un vero e proprio studio della categoria bagatellare, intesa come modalità minima di manifestazione del fatto di reato. Incidentalmente, però, va rilevato che la portata autonomistica dei fatti bagatellari si dispiega in più di un campo: senz'altro in quello penalistico, implicando – come emergerà nel prosieguo della presente analisi – una rivisitazione su basi inedite delle tradizionali categorie dogmatiche della punibilità e dei suoi limiti; criminologico, per l'individuazione dei fenomeni sociali che conducono a recuperare il senso di una giustizia penale che si autolimita e il fondamento dei criteri sulla base dei quali tracciare i confini operativi; filosofico, imponendo al giurista il quesito sul senso stesso del punire; nonché, come già anticipato, comparatistico, spingendo l'operatore a verificare la sperimentazione d'oltreconfine sul medesimo terreno.

Com'è già stato anticipato, il sistema tedesco conosce ormai da tempo soluzioni deflative, imperniate su un giudizio di esiguità del fatto illecito, forgiate su modelli processuali: ciò, indubbiamente, ha consentito di sussumere le singole vicende connotate dall'irrelevanza sotto articolate categorie dogmatiche di portata generali. Storicamente, infatti, la dottrina tedesca più attenta pone a fondamento dell'elaborazione sistematica del concetto di fatto bagatellare la distinzione tra reati bagatellari in senso proprio (o autonomi) e reati bagatellari in senso improprio (o non autonomi)<sup>175</sup>. Alla prima categoria apparterebbero quegli

---

<sup>175</sup> Tale articolata dicotomia è stata tracciata già nei primi anni venti da Hellmuth Mayer e riproposta poi da Krümpelmann. Sul *discrimen* propri (*eigentliche*) /impropri (*uneigentliche*) e autonomi (*selbständige*)/non autonomi (*unselbständige*), con particolare riferimento agli apporti di lingua tedesca, v. PALIERO, *Note sulla disciplina dei reati bagatellari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 944 ss.; ID., «Minima non curat praetor», cit., p. 627 ss. e 645 ss.; su tale distinzione v., anche, DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., p. 336 ss.; S. FIORE,

illeciti in cui “l'esiguità è carattere immanente alla struttura genetica del «tipo» di illecito, che il legislatore, in chiave generale e astratta, concepisce in termini di «microviolazione» e come tale edittalmente sanziona”<sup>176</sup>. Si tratta, evidentemente, di illeciti cui lo stesso legislatore attribuisce un disvalore penale lieve e che per questo sono caratterizzati da limiti edittali di pena estremamente bassi. In ragione di ciò, la soluzione maggiormente caldeggiata per siffatte fattispecie consiste nella radicale depenalizzazione da parte del legislatore<sup>177</sup>. Simile operazione, però, pone il problema di individuare a priori i reati bagatellari propri; i reati, cioè, che, secondo la previsione legale, sono di per sé privi di un significativo disvalore e, quindi, di determinare i criteri qualitativi di riparto tra sanzioni penali e sanzioni punitive amministrative<sup>178</sup>. Ad ogni modo, risulta evidente come tendenzialmente tale tipologia di illeciti sia riconducibile – seppure in termini non rigidi – alla categoria delle contravvenzioni, anche se tale parallelo non rappresenta una costante. Insomma, se vi è identità tra la criminalità bagatellare e le contravvenzioni derivate dagli antichi illeciti di polizia, lo stesso

---

*Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare. A proposito di una recente proposta legislativa*, in *Critica dir.*, 1998, p. 275; v., inoltre, FIANDACA, *L'irrilevanza del fatto*, in FIANDACA – DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 156; MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, p. 182.

<sup>176</sup> Testualmente, DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., p. 336.

<sup>177</sup> Le modalità con le quali procedere a simile operazione sono precisate da ISOLABELLA, *Criminalità bagatellare minorile e «irrilevanza penale del fatto»*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 375; sulla depenalizzazione in astratto, si veda, anche, BERNARDI, *Brevi note sulle linee evolutive della depenalizzazione in Italia*, in *Indice pen.*, 2001, p. 727 ss.; BONINI, *Fattispecie «complementari» inutile «doppione» di norme penali più generali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n. 4, p. 503 ss.; BRICOLA, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta «reale» nella politica criminale?*, in *Pol. dir.*, 1982, n.3, p. 359 ss.; DI GIOVINE, *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori, tra istanze deflattive e sperimentazione di nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1407 ss.; DONINI, *Per un codice penale di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del «sistema»*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1652 ss.; LARIZZA, *Profili critici della politica di depenalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 61 ss.; LUPO, *Uno sguardo generale sull'ultimo intervento legislativo in materia di depenalizzazione (d. legisl. n. 507 del 1999)*, in *Studium iuris*, 2000, n.7-8, p. 755 ss.; MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 160 ss.

<sup>178</sup> Su tale argomento, v. DOLCINI, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 602 ss.; PALAZZO, *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative (dalle leggi di depenalizzazione alla circolare della Presidenza del Consiglio)*, in *Ind. pen.*, 1986, p. 37 ss.

non vale in modo assoluto per le contravvenzioni determinate dal “*movimento espansionista del diritto penale*”<sup>179</sup>; di talché, se le bagatelle proprie appartengono al genere delle contravvenzioni, non tutte le contravvenzioni esprimono un disvalore bagatellare. Sembra perciò evidente che gli indici per scandagliare la dimensione bagatellare propria non dovrebbero essere ricercati esclusivamente sul piano formale, attraverso la valutazione del trattamento sanzionatorio o all'appartenenza al *genus* contravvenzionale, ma dovrebbero essere costituiti da criteri sostanziali, che rivelino quali siano i caratteri materiali delle fattispecie bagatellari autonome<sup>180</sup>. Ragionando in tale prospettiva, si è osservato che uno dei metodi per individuare quali contravvenzioni hanno la dignità di illecito penale e quali invece dovrebbero essere espunti dalla sfera penale, consiste nell'analizzare i fattori che il legislatore penale ha ritenuto e ritiene tutt'ora prioritari e rilevanti nella penalizzazione delle contravvenzioni e confrontarli con i fattori che, secondo i principi del diritto penale, devono vincolare la determinazione dell'ambito dell'illecito penale. Ne deriva, in ultima analisi, che i criteri per determinare quando l'illecito penale possa configurarsi come irrilevante potrebbero essere costituiti “*dagli stessi fattori di penalizzazione valutati in negativo*”<sup>181</sup>.

Al secondo gruppo, invece, ossia ai reati bagatellari *impropri*, andrebbero ascritte le forme marginali di manifestazione dei reati astrattamente sanzionati in modo rigoroso. In breve, i reati appartenenti a questo gruppo vengono chiaramente indicati come “*sottotipi [...] di reati pur in astratto «gravi», che nella loro dimensione concreta assumono, tuttavia, un disvalore penalmente esiguo*”<sup>182</sup>.

L'individuazione del tipo bagatellare improprio è la conseguenza, dunque, dell'impossibilità del legislatore di escludere definitivamente dalla descrizione necessariamente generale ed astratta dell'offesa tipica meritevole di pena le

---

<sup>179</sup> In argomento, v. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 51.

<sup>180</sup> Per una panoramica al riguardo, v. ISOLABELLA, *Criminalità bagatellare minorile e “irrelevanza del fatto”*, cit., p. 375.

<sup>181</sup> Così ISOLABELLA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>182</sup> Così, ancora, DI CHIARA, *op. loc. ult. cit.*



ipotesi che, per la loro esiguità ed inoffensività nel singolo caso, non sono in grado di giustificare la reazione penale: “*il problema della criminalità bagatellare impropria consiste nel temperare una eccessiva dilatazione delle norme penali*”<sup>183</sup>. In questo caso, quindi, non si tratta di valutare la rilevanza dell’offesa tipica al bene tutelato dalla norma, bensì di considerare la lesione concreta arrecata nel singolo episodio (il tipico esempio è costituito dal furto in relazione al valore della cosa rubata). Da questi brevi cenni emerge che la vera difficoltà sta nell’individuare dei criteri a cui attribuire un significato autonomo ed obiettivo, che possano operare in modo efficace, prevedibile ed eguale, setacciando la reale valenza offensiva del fatto concreto, e giustificando – se del caso – l’omessa reazione da parte dell’ordinamento. Si tratta, quindi, di legittimare, alla luce dei principi di diritto penale, la scissione della dimensione bagatellare dal fatto, che sia tipico, colpevole ed antiggiuridico. Ragionando in questa prospettiva, risulta evidente l’esigenza di non oltrepassare alcuni principi che innervano il nostro sistema, come, ad esempio, il principio di legalità e quello di obbligatorietà dell’azione penale. A tal fine, occorre definire in una norma, con criteri determinati e tassativi, la dimensione e la struttura giuridica del disvalore bagatellare ed elevarla a limite esterno dell’operatività delle norme incriminatrici. Si rammenta, peraltro, che elaborare questa dimensione e soprattutto trasporla in “*una norma dommatica praticabile*” costituisce “*una delle più difficili funzioni della politica criminale e della dommatica del diritto penale*”<sup>184</sup>.

Uno spunto cui ricondurre l’elaborazione di una simile prospettiva va ricercato nella concezione del reato come “entità graduabile” che, pur avendo trovato la propria originaria affermazione nell’ambito della colpevolezza, ha successivamente incontrato riconoscimento anche nella sfera dell’antigiuridicità<sup>185</sup>. In altri termini, si tratta di ripensare l’illecito penale,

---

<sup>183</sup> Cfr. ZIPF, *Politica criminale*, trad. it., Milano, 1989, p. 193.

<sup>184</sup> Così ZIPF, *Politica criminale*, cit., p. 193.

<sup>185</sup> Sul tema, fondamentali sono le pagine di PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 693 ss. Si veda anche la *Relazione ministeriale al d.lgs. n. 274/2000*, p. 39, che fa esplicito riferimento, in ordine all’art. 34 del provvedimento, alla concordia della dottrina penalistica “*nel ritenere il reato come*

considerato nel suo insieme e in ordine ad ogni suo elemento costitutivo, come una struttura graduale. Più precisamente, si afferma che *“il reato non ha solo un modo di essere oggettivo, ma anche per così dire un peso; cioè, ferma restando la qualità dell’offesa giuridica, varia tuttavia per ogni realizzazione l’entità dell’offesa al diritto”*<sup>186</sup>. È, altresì, ben noto che la *“dimensione quantitativa”* dell’illecito penale si estende al di là dei confini della commisurazione della pena in senso stretto, investendo lo stesso *an* della punibilità, con ovvie ricadute sulla stessa tipicità del fatto<sup>187</sup>. Ebbene, nel solco di autorevoli referenti di lingua tedesca, già negli anni cinquanta, la dottrina italiana evidenziava la rilevanza del *“peso”* del reato, affermando che, *“ferma restando la qualità della lesione giuridica, varia tuttavia per ogni realizzazione l’entità dell’offesa al diritto, senza però poter scendere al di sotto di quel limite minimo che è indispensabile per la configurazione del reato così qualitativamente definito”*, sicché *“al di qua di questo limite qualitativo-quantitativo, non c’è razionale consistenza di reato né giustificazione della pena”*<sup>188</sup>. Prospettato il principio che *“la razionale consistenza del reato”* non si identifica nella mera violazione giuridica (*id est* nella mera conformità al tipo), ma nella gravità (qualitativa-quantitativa) della dimensione sostanziale del fatto conforme al tipo, la dottrina invocò la *“speciale tenuità [...] ovvero [...] la piccolezza della lesione”* come criterio obiettivo di esclusione della *“gravità”* che *“deve presentare l’offesa per essere presa in considerazione dal diritto”*<sup>189</sup>. Risultò così evidente che il requisito dell’*esiguità* è destinato ad incidere non solo sulla *“misura”* della pena, ma sulla stessa tipicità del fatto<sup>190</sup>.

In tale prospettiva, si osserva come la *ratio* più autentica dell’aureo principio di proporzionalità imponga che le violazioni della norma giuridica,

---

*un’entità graduabile [...] nella sua dimensione quantitativa, apprezzabile non solo sul terreno della commisurazione della sanzione, ma anche sotto il profilo dell’an della responsabilità”*.

<sup>186</sup> Così MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951, p. 2 ss.

<sup>187</sup> Sul punto, limpidamente, PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 654.

<sup>188</sup> Così MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951, p. 2 ss.

<sup>189</sup> Cfr. GALLO, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati*, 1951-1952, p. 263 ss.

<sup>190</sup> Svolge questi rilievi PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 655 ss.

connotate da spessori criminali diversi, debbano ricevere trattamenti sostanziali e processuali altrettanto diversificati. In tal senso, l'attenzione viene calamitata soprattutto dalle condotte trasgressive contrassegnate da una speciale tenuità e riconducibili, quindi, alla tipologia dei reati bagatellari *impropri*; in questo caso, infatti, si può agevolmente notare come la reazione sanzionatoria prevista dalla norma violata sarebbe eccessiva. Com'è noto, la sanzione penale viene concepita, in linea di principio, come soluzione di *extrema ratio*, proporzionata all'offesa arrecata, idonea alla tutela dei beni giuridici e proiettata verso una finalità rieducativa<sup>191</sup>; al contempo, però, se irrogata agli autori di fatti esigui, essa perde i suoi connotati qualificanti e si tramuta in uno strumento di gratuita offesa ai danni del bene più importante che l'ordinamento deve proteggere, ossia la libertà personale<sup>192</sup>.

In un'analisi più recente si è sostenuto, inoltre, che non è accreditabile, a causa della morfologia dei beni giuridici tutelati, un sistema penale irrigidito su uno schema "bifasico", in cui ad una "monolitica pienezza dell'offesa" del bene giuridico tutelato si contrapponga la radicale non offensività. Occorre, piuttosto, accedere ad approcci maggiormente aderenti alle diverse realtà delle fenomenologie di reato, che "in concreto evidenziano una assai più vasta gamma di specifici epifenomeni, fermabili – sotto il profilo del Tatbestand – in sottofattispecie di diversificato spessore criminale [...]"<sup>193</sup>.

Senonché, la difficoltà sta nell'individuare la linea di demarcazione tra le fattispecie concrete che meritano l'irrogazione della pena e quelle per le quali tale soluzione risulta eccessiva. Ebbene, proprio a tal fine, è stato coniato il concetto

---

<sup>191</sup> Si veda, in proposito, FIANDACA, *Commento al 3° comma dell'art. 27 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione. I rapporti civili, artt. 27 e 28*, a cura di BRANCA, Roma – Bologna, 1991, p. 222 ss. e NUVOLONE, voce *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 787 ss.

<sup>192</sup> Tale affermazione trova l'adesione di CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, in AA. VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di GIOSTRA e ILLUMINATI, Torino, 2001, p. 327; DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., p. 338; ISOLABELLA, *Criminalità bagatellare minorile e "irrelevanza penale del fatto"*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 377; PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 654.

<sup>193</sup> Così DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., p. 338.

di esiguità penale inteso quale “graduazione quantitativa verso il basso dell’illecito penale”<sup>194</sup>. In esso viene, quindi, individuata l’autentica *ratio essendi* del tipo bagatellare improprio.

Uno dei terreni elettivi della “graduabilità” della fattispecie criminosa è quello dei reati contro il patrimonio, che “*propongono continuamente tale domanda, fortemente scuotendo il principio che impernia tutta la rilevanza penale del comportamento sulla tipicità*”<sup>195</sup>. Proprio in tale ambito, si osserva come l’interprete possa apprezzare in una scala degradante in rapida progressione, il passaggio da fattispecie di spiccata intensità a ipotesi che gradatamente si avvicinano ad un ipotetico “*punto zero*”, che segna, “*in basso*”, il confine dell’offensività radicale. Sicché, “*proprio nello zoccolo inferiore della scala trova posto il sottotipo bagatellare improprio, suscettibile*”, come è già stato osservato, di trattamenti, sostanziali e processuali, “*adeguatamente differenziati*”<sup>196</sup>.

Va comunque precisato che l’esiguità così intesa non è sinonimo di inoffensività<sup>197</sup>. Su quest’ultimo fenomeno in particolare si fermerà l’attenzione nel prosieguo del discorso, volto proprio a motivare l’esclusione delle tematiche in esame dal solco della disputa sulla riconducibilità dell’offesa al novero dei parametri di rilevanza penale del fatto. Ciononostante, è bene sottolineare sin d’ora che il fatto inoffensivo, secondo la *concezione realistica del reato*, è quel fatto che, pur conforme ad una fattispecie incriminatrice, risulta inidoneo a provocare una lesione del bene protetto; dunque, in base al *principio di necessaria lesività*, estrapolato dall’art. 49 c.p., il fatto di reato non sussiste e per questo la pena non può essere irrogata<sup>198</sup>. Nel caso considerato, invece, il fatto è conforme al dettato normativo e dotato di una certa carica offensiva; il reato

---

<sup>194</sup> PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 659.

<sup>195</sup> Cfr. GALLO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>196</sup> In tal senso, ancora, DI CHIARA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>197</sup> La differenza, a tale proposito, viene posta in rilievo da DI CHIARA, *op. loc. ult. cit.* e da ERAMO, *Irrelevanza penale del fatto e garanzia difensiva*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 671.

<sup>198</sup> V., per tutti, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2007, p. 188 ss.

quindi sussiste, ma la sua gravità non raggiunge quella soglia che induce a ritenere meritevole la pena. In questi casi, come si è già avuto modo di accennare, la soluzione al problema dell'inflazione penalistica non può consistere nella depenalizzazione ad opera del legislatore, ma va ricercata nella valorizzazione autonoma della categoria dell'esiguità<sup>199</sup>, o in sede sostanziale, annoverandola tra le cause di non punibilità, o in senso processuale, qualificandola quale causa di esclusione della procedibilità<sup>200</sup>.

In entrambe le evenienze, quindi, si tratterebbe di una forma di depenalizzazione attuata non dal legislatore sulle norme incriminatrici astratte, bensì dal giudice nel corso del processo e sulle fattispecie concrete. Simile operazione comporta però, come già osservato, delicate implicazioni sul terreno della legalità e della obbligatorietà dell'azione penale; proprio da ciò deriva la riconosciuta necessità di definire con criteri determinati, chiari e tassativi il concetto di "esiguità" e, quindi, la dimensione e la struttura dell'illecito bagatellare *improprio*<sup>201</sup>. Solo in questo modo, infatti, è possibile evitare che il pubblico ministero, nell'esercizio dell'azione penale, o il giudice, nell'esclusione della punibilità, godano di una discrezionalità così ampia da degenerare in decisioni arbitrarie e discriminatorie.

Premesso un tanto, e assunta a fondamento una concezione dell'illecito come entità graduabile, v'è da chiedersi, in concreto, quali siano gli elementi del reato passibili di graduazione "verso il basso", appurando, al contempo, secondo quale gerarchia tali indici vadano ordinati.

A tale proposito, va anticipato che in dottrina prevale una visione globale dell'episodio bagatellare che attiene tanto al fatto, quanto al suo autore: gli indici

---

<sup>199</sup> La tematica inerente alla possibile disciplina normativa da adottare in materia di esiguità o irrilevanza penale del fatto è stata oggetto di attenzione da parte di CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2669 ss.; RUGGIERI, *Strumenti deflattivi procedurali*, in *Quest. giust.*, 2, 1991, p. 485 ss.; ZANCHETTA, *L'«irrilevanza del fatto» come strumento deflattivo: una via praticabile?*, in *Quest. giust.*, 1, 1990, p. 107.

<sup>200</sup> Cfr. *infra*, cap. III, par. 2.

<sup>201</sup> In ordine a tale necessità, cfr. ISOLABELLA, *Criminalità bagatellare minorile*, cit., p. 376; DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., p. 335 ss.

cui affidare l'accertamento dell'esiguità sono, infatti, individuati nel disvalore della condotta, dell'evento e della colpevolezza<sup>202</sup>. Detto in altri termini, la dottrina ha individuato nell'esiguità degli elementi della fattispecie soggetti a graduazione, costituiti dal disvalore della condotta, dal disvalore dell'evento e dal disvalore della colpevolezza, sia il limite alla giustificazione della pena, che il presupposto dommatico su cui elaborare il "tipo" bagatellare.

Non pare scevro di rilievo, a questo punto, ripercorrere gli snodi fondamentali del dibattito, che ha impegnato la dottrina nella ricerca delle componenti dell'esiguità.

Un primo modello di *Tatbestand* bagatellare viene comunemente legato al nome di Krümpelmann<sup>203</sup>. L'Autore, muovendo da alcuni peculiari istituti previsti dal legislatore tedesco<sup>204</sup>, si prefiggeva di delimitare la gamma dei criteri cui l'interprete deve rimanere vincolato nella concretizzazione dell'esiguità del fatto. La premessa teorica è che *"la definizione dei reati lievi autonomi è il presupposto indispensabile per la definibilità dei reati lievi non autonomi"*; secondo Krümpelmann poi, *"il reato bagatellare improprio è una sottofattispecie concreta di delitto, la cui complessiva illiceità è analoga a quella di una contravvenzione"*<sup>205</sup>. In sostanza, il problema è capire quando la complessiva illiceità del reato sia analoga all'illiceità di una contravvenzione.

Secondo il "modello di Krümpelmann", quindi, alla configurazione dell'esiguità concorrerebbero tutte le principali componenti del reato, felicemente sintetizzate in un triplice paradigma: disvalore dell'evento, disvalore dell'azione e

---

<sup>202</sup> Significative, in merito a tale impostazione, sono le pagine di PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 741 ss. Si veda, altresì, GREVI, *Pubblico ministero e azione penale: riforme costituzionali o per legge ordinaria?*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 495; ID., *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 753, in cui si sottolinea *"l'esigenza di tipicizzare il più possibile in termini dettagliati ed obiettivi gli elementi necessari ad identificare le ipotesi di irrilevanza del fatto"*; KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione e "irrilevanza del fatto"*, in *I nuovi binari del processo penale. Tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Milano, 1996, p. 210.

<sup>203</sup> Così PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 718 ss.

<sup>204</sup> Primo fra tutti, l'archiviazione condizionata di cui al § 153 dStPO (v. *supra*, cap. I, par. 3).

<sup>205</sup> V. PALIERO, *op. loc. ult. cit.*

grado della colpevolezza, ossia i tre criteri concomitanti descrittivi del tipo bagatellare<sup>206</sup>.

Per quanto attiene al primo requisito, esso sarebbe connotato da un duplice indice: per un verso, assumerebbe rilevanza l'offesa al bene giuridico tutelato e, per altro verso, dovrebbe aversi riguardo anche al grado e all'intensità dell'offesa stessa. A sua volta, nella ricostruzione del disvalore dell'azione, rilevante ai fini dell'esiguità del fatto, l'elaborazione di Krümpelmann appare assai più sfuggente, limitandosi *“a far intuire che fondamento e grado di questo disvalore risiedono, da un lato, nel grado di probabilità della condotta a realizzare l'evento [...], dall'altro lato – ma senza ulteriori specificazioni – nelle concrete modalità assunte nella condotta”*, esclusi, però, quegli indici che caratterizzano in modo esclusivamente soggettivo la condotta<sup>207</sup>. Quanto, infine, al terzo criterio, che misurerebbe l'intensità della colpevolezza, si precisa che deve ritenersi integrato dalla *“colpevolezza per il fatto”*, intesa come concetto contrapposto alla *“colpevolezza per la condotta di vita”*, di talché andrebbero escluse tutte le componenti solitamente impiegate nella commisurazione della pena<sup>208</sup>.

Il *Tatbestand* bagatellare elaborato dal “padre dogmatico” del *Bagatelldelikt*, – completo delle sue tre colonne portanti – risulta così saldamente ancorato al fatto<sup>209</sup>. Sullo sfondo, si scorgono chiaramente le ragioni di una simile impostazione restrittiva, che nasceva da una concreta esigenza interpretativa e di politica di diritto; ossia, impedire che in relazione all'applicazione del § 153 StPO fosse riconosciuta *“al pubblico ministero una piena potestà giurisdizionale – contrastante con i fondamenti del sistema – estesa a tutte le valutazioni di politica penale giudiziaria”*. In questa prospettiva vengono quindi espunti dal

---

<sup>206</sup> Cfr. PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 722; in cui si precisa che per *intensità della colpevolezza* s'intende *“la colpevolezza per il fatto (Tatschuld), con esclusione quindi di tutte le componenti solitamente valorizzate solo in sede di commisurazione della pena (i precedenti giudiziari, la condotta susseguente al reato, le eventuali note caratteriologiche, ecc.)”*.

<sup>207</sup> Così PALIERO, *Minima non curat praetor*, cit., p. 721 ss.

<sup>208</sup> In proposito cfr., diffusamente, DOLCINI, *La commisurazione della pena*, Padova, 1979, p. 283 ss.

<sup>209</sup> Così, con riferimento a Justus Krümpelmann, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 629.

“modello” di Tatbestand bagatellare non solo i criteri di esiguità legati alla persona del reo, ma anche i parametri legati a qualsivoglia funzione della pena, nonché l’eventuale efficacia attenuante del postfatto<sup>210</sup>. Questa impostazione, d’altra parte, sembra disinteressarsi del tutto della componente risarcitoria eventualmente prestata dal reo, cui sarebbe arduo disconoscere, però, la capacità di attenuare, seppure *ex post*, il disvalore complessivo dell’evento<sup>211</sup>. Non va dimenticato, peraltro, che il “modello di Krümpelmann” non propone una gerarchia tra le sue tre componenti, ma fonda piuttosto una *triarchia* paritaria dei criteri bagatellari. Delle due l’una: o lo stigma dell’esiguità investe tutti gli elementi costitutivi del reato bagatellare, o il reato non può definirsi bagatellare<sup>212</sup>. Ciò rende comprensibile come il *Tatbestand* bagatellare elaborato da un’altra dottrina di lingua tedesca sia stato strutturato, invece, sulla base di un ventaglio molto più ampio di indici di esiguità.

Un secondo e diverso “modello” di *Tatbestand* bagatellare è così evoluto tanto in Germania, quanto in Austria, traendo la propria linfa dagli esiti della concreta applicazione delle clausole di depenalizzazione per “esiguità” costituite nell’ordinamento della Repubblica Federale di Germania dai §§ 153 e 153a dStPO e nell’ordinamento austriaco dal § 42 StGB<sup>213</sup>. Ne è derivato, in ultima analisi, un modello meno vincolato al solo dato obiettivo che comprende, accanto ai tre “capisaldi” enucleati da Krümpelmann, tutti i parametri solitamente accreditati in sede di commisurazione della pena<sup>214</sup>. In tale ricostruzione acquisiscono, quindi, la funzione di indici della dimensione bagatellare le modalità lesive e la posizione della vittima, il disvalore soggettivo inteso anche

---

<sup>210</sup> Così, ancora, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 724.

<sup>211</sup> Si veda, anche, BOUCHARD, *I bassorilievi dell’irrelevanza*, in *Quest. giust.*, 1998, p. 576 ss.

<sup>212</sup> Sul punto, cfr. PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 719; ISOLABELLA, *Criminalità bagatellare minorile*, cit., p. 377.

<sup>213</sup> Per un’analisi più approfondita, v. *supra*, cap. I, par. 2.

<sup>214</sup> Cfr. PALIERO, *Note sulla disciplina dei reati bagatellari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 943; ID., «Minima non curat praetor», cit.; p. 731.; per un contributo più recente, v. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., p. 342.



come patrimonio caratteriale, vita pregressa e precedenti giudiziari del reo, senza tralasciare, del resto, i profili della prevenzione, generale e speciale. Il modello di esiguità, che si contrappone alla tipicità bagatellare della “scuola di Friburgo”, si identifica, pertanto, attraverso l’analisi del fatto, dell’autore e delle funzioni della pena<sup>215</sup>.

Nondimeno, anche questo modello bagatellare, enucleato dal *law in action*, suscita delle riserve e suggerisce di preferire, nella ricerca di un concetto sistematico di esiguità dell’illecito, il modello proposto da Krümpelmann. Sul piano teorico è stato evidenziato, infatti, come questo secondo schema ricostruttivo del *tatbestand* bagatellare abbia dato origine – per via dello stretto legame con “*formule legislative che lo legittimavano, ma non lo imponevano*” – più che ad una figura dommatica unitaria, ad una sorta di “*pseudo-commisurazione anticipata della pena*”<sup>216</sup>. La mera dilatazione del diaframma valutativo, senza una valorizzazione mirata degli indici di esiguità più autentici, rischierebbe, però, di tradursi in un disordinato affastellarsi di parametri difficilmente ordinabili tra loro, con totale abdicazione alla discrezionalità del singolo magistrato chiamato ad orientare la depenalizzazione alla stregua di una gerarchia fissata caso per caso<sup>217</sup>.

Per superare - almeno in parte – alcune anomalie evidenziate dalla dottrina di lingua tedesca, si è ritenuto opportuno fare riferimento, in modo separato, alla dimensione del fatto ed alla dimensione dell’autore. Orbene, in questo contesto l’esiguità del fatto costituirebbe il criterio positivo che identifica la dimensione bagatellare, mentre la pericolosità o la riprovevolezza dell’autore, e più in generale, le valutazioni preventive, fungerebbero da criteri negativi del reato bagatellare<sup>218</sup>. All’interno di tale struttura gerarchica, il primo indice di identificazione dell’effettiva dimensione bagatellare dovrebbe essere costituito dall’esiguità dell’evento e, quindi, della scarsa idoneità offensiva del *danno*

---

<sup>215</sup> Così ISOLABELLA, *op. ult. cit.*, p. 378.

<sup>216</sup> Per quest’ultima sottolineatura, v., ancora, PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 732.

<sup>217</sup> In tal senso, v. PALIERO, *Note*, cit., p. 943 ss.

<sup>218</sup> Cfr. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 734.

*materiale*; mentre l'esiguità della condotta e della "colpevolezza per il fatto" dovrebbero solo confermare, attraverso la loro esiguità ovvero mediante la non espressione di particolari modalità lesive, la dimensione bagatellare del fatto<sup>219</sup>.

Stando così le cose si comprende come, ineludibili esigenze di politica criminale, dovrebbero sottrarre alla sfera del penalmente rilevante solo il fatto esiguo commesso da un *autore bagatellare*. Al contempo, però, si è osservato che "catene di fatti bagatellari possono costituire l'esordio di una carriera bagatellare"<sup>220</sup> e, conseguentemente, ragioni di prevenzione speciale dovrebbero in siffatte evenienze rendere inoperante il filtro della depenalizzazione. Per contro, le istanze generalpreventive non dovrebbero essere d'ostacolo alla depenalizzazione del fatto bagatellare<sup>221</sup>, se non altro per evitare un reflusso delle passate esperienze negative manifestatesi in ordinamenti vicini al nostro, con clausole del tipo "pubblico interesse al perseguimento".

In conclusione, dopo tale breve *excursus* sul "tipo" del reato bagatellare improprio, non pare fuori luogo tirare brevemente le fila del discorso sin qui compiuto. In sintesi: si è osservato che esistono due diversi "fenomeni ipertrofici" del diritto penale ovvero, detto in altri termini, due tipologie di reati bagatellari in cui la punizione risulta evidentemente eccessiva e sproporzionata. Tra i numerosi strumenti che sono a disposizione del legislatore per far fronte agli inconvenienti dei *minima*, un ruolo centrale viene svolto dalla c.d. depenalizzazione, la quale si può dispiegare sia in astratto che in concreto, a seconda che si sia in presenza di

---

<sup>219</sup> Cfr. PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 740 ss.; BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto tra logiche deflattive e meritevolezza della pena*, in AA VV, *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di DE FRANCESCO – VENAFARO, Torino, 2002, p. 102; l'Autore esprime l'esigenza di una sorta di gerarchia, precisando, però, che "in presenza di un disvalore oggettivo non solo esiguo, ma che si attesta anche al minimo dell'esiguità, gli altri criteri vengono assorbiti, con la conseguenza che per applicare l'istituto in questa ipotesi risulta sufficiente la sola esiguità del fatto oggettivo; in presenza, invece, di un'offesa sempre esigua, ma che non si attesta al minimo, devono sussistere anche gli altri requisiti".

<sup>220</sup> Così, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 752.

<sup>221</sup> Cfr. PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 751 ss.; di diverso avviso l'opinione di DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 891 ss., l'Autore, oltre a ritenere rilevanti anche le istanze di prevenzione generale, precisa, che tale momento deve essere "subordinato ad un concreta percezione, a livello sociale, del senso e della portata delle alternative decisorie, valutate alla stregua di un atteggiamento di condivisione e di consenso nei confronti delle scelte di volta in volta operate".

reati bagatellari propri o impropri. Nel primo caso, essendo i reati di per sé privi di un significativo disvalore, possono essere già sul piano astratto e una volta per tutte depenalizzati, ossia degradati in illeciti amministrativi punitivi; nella seconda ipotesi, invece, essendo i reati solo in concreto esigui ma conformi a fattispecie che solitamente abbracciano anche fatti di notevole disvalore, non possono essere “eliminati” *sic et simpliciter* dal sistema penale, ma richiedono l'intervento tanto del legislatore quanto dell'operatore giuridico.

È da rilevare, peraltro, che l'analisi *de qua* è resa più complessa dal fatto che lo scenario offerto dal diritto positivo lascia le clausole di irrilevanza del fatto in bilico tra due versanti: quello processuale (es. Germania, - in parte - Slovenia, Portogallo<sup>222</sup>) e quello sostanziale e, in questa seconda ipotesi, il fatto irrilevante risulta parimenti riconducibile alla categoria della punibilità del reato (es. Austria, Slovenia) e alle sue conseguenze sanzionatorie (Portogallo). Appare, quindi, di tutta evidenza l'esistenza di un collegamento tra la qualificazione giuridica di un determinato istituto e le ragioni di convenienza che presiedono a tale qualificazione; detto in altri termini, la collocazione sistematica di un determinato istituto dipende da precise scelte di politica criminale.

Conviene infine osservare, in una prospettiva futuristica, che la depenalizzazione in concreto sembra destinata ad avere una vita più lunga della depenalizzazione in astratto, e questo proprio perché le fattispecie incriminatrici da cui deriva il reato bagatellare improprio non possono essere depenalizzate, mentre quelle che danno luogo alla tipologia del reato bagatellare proprio, essendo depenalizzabili una volta per tutte, verosimilmente scompariranno con il trascorrere del tempo per mezzo di una razionale politica criminale<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> Per un'ampia analisi delle disposizioni processuali degli artt. 280-282 *cód. proc. pen.* portoghese che disciplinano alcuni istituti archiviatori molto simili a quelli previsti dai §§ 153 e 153a dStPO, v. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, cit., p. 1490 ss.

<sup>223</sup> In questo senso, cfr. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto tra logiche deflative e meritevolezza della pena*, cit., p. 103.

## 5. Oltre il limite dell'offensività

Come si è già avuto modo di accennare, tra i disparati approcci attraverso i quali è stato abordato il tema dell'esiguità dell'illecito, allo scopo, tra l'altro, di fornire una risposta all'istanza di deflazione del sistema penale, rientrano, *cum grano salis*, anche gli strumenti che vanno solitamente sotto il nome della *necessaria offensività* del reato<sup>224</sup>. Gli incerti contorni della tematica *de qua* impongono, quindi, di tratteggiare in maniera netta *l'actio finium regundorum* tra istituti che indubbiamente presentano numerose affinità: tra principio di offensività e irrilevanza penale del fatto. Di qui l'esigenza di fare chiarezza sugli aspetti nodali dell'istituto, ossia quelli concernenti la sua natura, il suo ambito di applicazione e, infine, i meccanismi procedurali. A tal punto, è bene precisare sin d'ora che il punto di fuga verso cui converge la nostra attenzione si colloca oltre l'argine dell'offensività, per approdare a fatti più complessi, comprensivi della dimensione della lesività<sup>225</sup>. Sicché, l'articolato dibattito che ha impegnato voci autorevolissime della dottrina italiana non troverà in questa sede altro spazio se non quello necessario ad esporre brevemente le ragioni che ne giustificano l'esclusione dall'analisi *de qua*.

Preliminarmente va rilevato che gli istituti qui a confronto presentano indubbiamente due anime concettualmente e funzionalmente distinte, sia pure con

---

<sup>224</sup> Tale distinzione è stata ampiamente tratteggiata dal documento di lavoro su *Inoffensività e irrilevanza del fatto* redatto dalla sottocommissione ministeriale per la riforma del codice penale (GROSSO – PALAZZO – SICILIANO); cfr., anche, FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001, c. 7; ID., *L'offensività è un principio codificabile?*, in STILE (a cura di), *La riforma della parte generale del codice penale, la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, 2003, p. 150; in cui l'Autore definisce l'irrilevanza penale del fatto "un'accezione più ampia del principio di necessaria offensività"; v., anche, FERRARA, *Riflessioni in tema di offensività in concreto*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3096; in cui si evidenzia che "Necessaria offensività del reato e irrilevanza del fatto sostanziano due istituti affatto eterogenei, nonostante siano accomunati dalla unitaria quanto generica esigenza funzionale di razionalizzazione del sistema". V., anche, RIVIEZZO, *Il giudizio*, in AA VV, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2000, p. 156.

<sup>225</sup> In tal senso, si veda, in dottrina, ad es., CATARINI, *Reato impossibile e offensività. Un'indagine critica*, Napoli, 2004, p. 114 ss.; DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale. La democrazia penale fra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, 2004, p. 244 ss.; BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1473 ss.

geometrie diverse: da un lato, essi rispondono a logiche deflattive, svolgendo una funzione di economia processuale; dall'altro lato, lambiscono i lidi della meritevolezza della pena e, quindi, soddisfano un'esigenza di economia della pena<sup>226</sup>. La riflessione dogmatica più recente, infatti, si è sempre più interessata alla problematica della immeritevolezza della sanzione vista sia sotto il profilo "astratto" dell'offensività che sotto quello "concreto" dell'irrilevanza. Astratto il primo in quanto collocato al momento della costruzione della fattispecie penale, concreto il secondo in quanto operante nel momento dell'applicazione della legge, ovvero nella fase valutativa del fatto storico concretamente verificatosi. Entrambi, però, operano poi su un piano concreto-giudiziario, anziché su quello asettico legislativo, riguardando l'epifania del reato, e si caratterizzano per una maggiore semplicità di realizzazione tecnica rispetto agli inconvenienti di depenalizzazione<sup>227</sup>.

Non è un caso, quindi, che dalla casistica giurisprudenziale emerga una strisciante sovrapposizione tra la *necessaria offensività* e l'*irrilevanza penale* del fatto: tutto ciò è infatti sintomatologicamente indicativo di una certa confusione, spesso invalsa in campo applicativo, dovuta anche al fatto che, nel vaglio delle fattispecie concrete meritevoli di correzione ermeneutica, il giudice fa riferimento al concetto di offensività che è, per sua natura, graduabile, ponendosi i diversi livelli da esso coglibili lungo un *continuum* dai contorni non di rado fluidi e sfumati<sup>228</sup>. Siffatto obnubilamento concettuale viene, altresì, agevolato dal fatto

---

<sup>226</sup> Sulle due anime dell'irrilevanza, si veda, in particolare, BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto tra logiche deflattive e meritevolezza della pena*, in AA. VV., *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, cit., p. 101 ss.; ID., *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. «verticale» del diritto penale*, cit., p. 1474 ss.

<sup>227</sup> Sulla distinzione tra principio di offensività operante nel momento di formulazione della fattispecie incriminatrice e, pertanto, destinato al legislatore, e principio di offensività operante nel momento applicativo, avente come destinatario il giudice, v. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 355 ss.; limitatamente al principio di offensività operante nel momento applicativo, v. RICCARDI, *I «confini mobili» del principio di offensività*, in *Ind. pen.*, vol. II, 1999, p. 711 ss.

<sup>228</sup> V., in particolare, DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 246, ove si afferma che "l'esiguità non è un mero criterio di individuazione dell'inoffensività, ma una caratteristica di particolare tenuità di un'offesa sicuramente esistente" e "tipica". Le differenze

che i due principi, siccome si manifestano progressivamente sulla costellazione dell'universo magistratuale, costituiscono due facce della generica esigenza di razionalizzazione del sistema che si traduce, essenzialmente, nell'unico esito dell'irrelevanza penale del fatto.

Come è stato osservato in termini generali, la *necessaria offensività* del fatto si risolve nell'individuazione in concreto di un requisito di lesività che si aggiunge agli elementi costitutivi della fattispecie, come un dato che concorre ad individuare l'area di tipicità, al fine di colmare quell'eventuale sfasatura non dovuta ad un'imperfetta formulazione legislativa della norma incriminatrice, bensì alla naturale tensione esistente tra l'astrattezza legale e concretezza fattuale. Ciò ha indotto alcuni autori a parlare anche di *tipicità apparente*<sup>229</sup>, nel senso che il fatto si manifesta sostanzialmente inoffensivo verso il bene giuridico salvaguardato, cioè privo di un elemento costitutivo della tipicità, ossia dell'offesa rispetto all'oggetto giuridico del reato. Va, altresì, rammentato come tale situazione sia collocata da una parte della giurisprudenza e da autorevole dottrina nell'ambito della figura giuridica del *reato impossibile*<sup>230</sup>. Gli esempi di

---

tra *necessaria offensività* del reato e dell'*irrelevanza penale del fatto* sono tratteggiate ampiamente dalla Commissione Grosso e dalla Sottocommissione Grosso-Palazzo-Siciliano, nelle rispettive *Relazioni*, in GROSSO (a cura di), *Per un nuovo codice penale, II, Relazione della Commissione Grosso (1999)*, in *Quaderni dell'Indice penale*, Padova, 2000, p. 31 ss. e 103 ss.; *Contra*, ritenendo invece coincidenti "esiguità" ed "inoffensività" del fatto, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2001, vol. I, p. 569 ss.

<sup>229</sup> Tra gli altri FIANDACA, *Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giudiziaria*, in *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di STILE, Napoli, 1991, p. 68 e 74 ss.; FIORE, *Il principio di offensività*, in AA. VV., *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996, p. 61; NEPPI MODONA, *Reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 260; SALCUNI, *Una sentenza dotta: il Tribunale di Foggia al bivio tra concezione realistica del reato e tipicità apparente*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3412 ss.

<sup>230</sup> Per le diverse concezioni del principio di necessaria offensività del fatto elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza si rinvia al paragrafo successivo. Una recente "messa a punto" del principio di necessaria offensività è rinvenibile nei contributi di ANGIONI-FIORE-MANTOVANI-PALAZZO, in *Prospettive di riforma del codice penale e valori costituzionali*, Milano, 1996; RICCARDI, *I «confini mobili» del principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1999, Padova, p. 711 ss. Per il resto, a parte la manualistica (per tutti, v. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2007, p. 192 ss.), la letteratura che si occupa *funditus* del principio di offensività è costituita ancor oggi dalle elaborazioni risalenti ai fautori ed ai detrattori della «concezione realistica del reato»: cfr., sotto le diverse concezioni, BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1973, vol. XIX, p. 68 ss.; FIANDACA, *Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giurisprudenziale*, in AA. VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*,

scuola che tradizionalmente si usano citare per la loro capacità evocativa sono quelli della sottrazione di un acino d'uva o di un chiodo arrugginito<sup>231</sup>. In tali evenienze, infatti, lo scarto tra fattispecie astratta e illecito perpetrato, può giungere al punto da configurare una condotta che, pur conforme alla descrizione normativa, non sia portatrice di alcuna offensività e, quindi, non costituisca reato: con la conseguenza che al giudice è affidato il compito di stabilire, senza uscire dalla fattispecie, quando un determinato fatto concreto, nonostante la sua conformità al tipo, risulta privo di disvalore<sup>232</sup>.

L'istituto dell'esiguità o dell'irrelevanza penale, invece, attiene a fattispecie concrete rispondenti al modello astratto, comprensivo della dimensione dell'offesa al bene giuridico, ma verso le quali appare ingiustificata l'azione

---

a cura di STILE, Napoli, 1991, p. 72; FIORE, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959; ID., *Principio di tipicità e "concezione realistica del reato"*, in AA. VV., *Problemi generali di diritto penale - contributo alla riforma*, a cura di VASSALLI, Milano, 1982; ID., *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, p. 276 ss.; FIORELLA, voce *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1987, vol. XXXVIII, p. 787 ss.; M. GALLO, voce *Dolo (diritto penale)*, ivi, 1964, vol. XIII, p. 786; INSOLERA, *Reati artificiali e principio di offensività: a proposito di un'ordinanza della Corte Costituzionale sull'art. 1 comma 6, l. n. 516 del 1982*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 727; MALINVERNI, *L'offesa nella teoria del reato (un metodo d'interpretazione)*, in AA. VV., *Studi in onore di Giuliano Vassalli, evoluzione e riforma, del diritto e della procedura penale 1945-1990*, a cura di BASSIOUNI-LATAGLIATA-STILE, Milano, 1991, vol. I, p. 146 ss.; NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965; ID., voce *Il reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1996, vol. XI, p. 259 ss.; SERIANNI, voce *Reato impossibile e reato putativo*, in *Enc. giur. Treccani*, 1991, vol. XXVI; STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 19 ss.; VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982, p. 658 ss., ora in *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1997, p. 886 ss.; ZUCCALÀ, *Sul preteso principio di necessaria offensività del reato*, in *Studi in memoria di Delitala*, Milano, 1984, vol. III, p. 1689 ss.

<sup>231</sup> V., ad es., M. GALLO, *Il reato nel sistema degli illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 782 ss.: "Tizio stacca un acino d'uva da una vite non sua e se ne impossessa. In base alla pura forma si dovrebbe rinvenire nel fatto gli estremi del furto aggravato da violenza sulle cose (artt. 624 e 625 n.2, c.p.). Sennonché, unanimemente un siffatto comportamento è definito furto innocuo e, come tale, non punibile; dunque esso non dà luogo a reato".

<sup>232</sup> In merito, fra i molti, BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 68 ss.; DONINI, *L'art. 129 del progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997. Un contributo alla progressione «legale» prima che «giurisprudenziale», dei principi di offensività e di sussidiarietà*, in *Critica del dir.*, 1998, p. 109 ss.; C. FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, fasc. 43, p. 275 ss.; M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, 1964, p. 786 ss.; STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 3 ss.; VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982, p. 617 ss.; ZAGREBELSKY, *Contenuti e linee evolutive della giurisprudenza in tema di rapporti fra tassatività del fatto tipico e lesività*, in AA. VV., *Problemi generali di diritto penale*, a cura di VASSALLI Milano, 1982, p. 417 ss.; ZUCCALÀ, *Sul preteso principio di necessaria offensività*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. III, Milano, 1984, p. 1689 ss.

penale in quanto il disvalore giuridico-sociale prodotto dal comportamento in concreto risulta caratterizzato da una forza lesiva tenue o esigua<sup>233</sup>.

In altri termini, il principio di necessaria offensività fa riferimento ad un'offesa completamente mancante; l'irrelevanza penale, invece, ad un'offesa esistente, ma di scarsa entità. Appare evidente, dunque, che in quest'ultima ipotesi deve trattarsi di una condotta collocata al di là della soglia di inoffensività *ex art. 49 comma 2 c.p.* e al di sotto di quella linea ideale che giustifica l'impiego di risorse dell'ordinamento per la punizione; soglia, al di sopra della quale possono porsi anche fatti produttivi di un danno di speciale tenuità (e perciò già punibili con sanzione ridotta, ad esempio *ex art. 62 n. 4 c.p.*), ma non abbastanza esigui per determinarne la non procedibilità o la non punibilità<sup>234</sup>.

Va segnalato, comunque, che, nonostante l'inoffensività e l'irrelevanza penale afferiscano ad aree diversificate e concettualmente contrapposte, è indubbio che la categoria dell'esiguità sia legata, almeno sul piano storico, al ricco dibattito sviluppatosi attorno al principio di offensività<sup>235</sup>. Com'è noto, tale dibattito ha inizialmente focalizzato l'attenzione degli studiosi sull'ipotesi del fatto conforme al tipo astrattamente previsto dalla norma incriminatrice, ma carente di qualsiasi offesa. In particolare, la discussione verteva intorno al problema teorico: se si dovesse considerare reato un fatto che, oltre a corrispondere alla fattispecie incriminatrice astratta, fosse anche in concreto offensivo, o se, diversamente, quest'ultima verifica non fosse necessaria. Per i sostenitori di quest'ultima tesi, l'offensività risultava un parametro guida solo per

---

<sup>233</sup> In tal senso, v. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., p. 363 ss.; v., anche, CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, in AA VV, *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di GIOSTRA e ILLUMINATI, Torino, 2001, p. 327 ss., secondo cui "rischia di essere sostanzialmente iniqua [...] un'indifferenziata applicazione delle norme penali" di fronte al "riconoscimento dell'astratta possibilità di ricondurre alla medesima descrizione normativa un ampio ventaglio di condotte criminose concrete, di gravità anche molto diversa, ma, ciononostante, passibili del medesimo trattamento sanzionatorio".

<sup>234</sup> In tal senso, v. CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 330.

<sup>235</sup> Così CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2003, p. 193 ss.



il legislatore, non invece per il giudice<sup>236</sup>. Si riteneva che consentire al giudice una verifica sull'effettiva lesione del bene giuridico protetto dalla norma ad opera di una condotta corrispondente al tipo avrebbe comportato l'attribuzione allo stesso di un eccessivo potere discrezionale, tale da scardinare il principio di legalità. L'inadeguatezza, però, del summenzionato principio ad ergersi nella sua veste conformativa come barriera all'ipertrofia penalistica, ha favorito la sua traslitterazione nel principio di proporzione o di ragionevolezza<sup>237</sup>. Anche in conseguenza di ciò, il principio di offensività – *rebus sic stantibus* – ha una portata solo tendenzialmente conformativa del sistema, mentre molto più marcato risulta il suo valore di canone ermeneutico volto a scoprire eventuali incriminazioni del tutto prive di un fondamento empirico criminologico tale da far ragionevolmente dedurre almeno un pericolo per il bene protetto<sup>238</sup>.

Tale dibattito ha poi costituito l'architrave logico per un ulteriore sviluppo dottrinale attorno all'offensività "di confine". L'attenzione degli studiosi si è così incentrata su un problema distinto da quello menzionato, ma ad esso intimamente collegato: l'ipotesi di una condotta tipica, antiggiuridica, colpevole e offensiva, ma tale da arrecare un danno o provocare un pericolo di misura tanto contenuta da far apparire sproporzionata e, in definitiva, non giustificata la sanzione penale<sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup> Ragionando in questa prospettiva, si è affermato che il principio di offensività ha natura conformativa in quanto si rivolgerebbe, prevalentemente, al legislatore che, quando introduce fattispecie incriminative, deve descriverle in modo da selezionare le sole condotte offensive per il bene protetto. Di conseguenza, è lo stesso legislatore ad individuare il bene giuridico tutelato. In un sistema rispettoso sia del principio di legalità che di quello di offensività, le fattispecie delittuose dovrebbero essere costruite avendo come sfondo concrete tipologie empirico - criminologiche di riferimento. Su tali argomenti, in particolare sul punto che il fatto tipico sarebbe già espressivo dell'offesa al bene protetto, v. STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatto inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 1 ss.; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2007, p. 3 ss. e 180 ss.

<sup>237</sup> In tal senso v. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005, p. 137.

<sup>238</sup> Così GRASSO, *L'anticipazione della tutela penale: i reati di pericolo e i reati di attentato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 689 ss. *Contra*: PALAZZO, *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in AA. VV., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, a cura di DOLCINI e PALIERO, Milano, 2006, p. 515 ss.

<sup>239</sup> In argomento, cfr. C. FIORE, *Il principio di offensività*, cit., p. 275 ss.; DONINI, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 40 ss.; ID., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 138 ss.; STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, cit., p. 36 ss.; NEPPI MODONA, voce *Il reato impossibile*, in *Dig. disc.*

Premesso un tanto, appare ora più agevole la trattazione delle profonde differenze che contraddistinguono le due categorie quanto a struttura e implicazioni sistematiche<sup>240</sup>.

Una delle differenze che intercorre fra i due istituti va ravvisata nella funzione da essi svolta. Nonostante rispondano entrambi ad una esigenza equitativa *lato sensu* intesa, l'istituto dell'offensività del fatto nasce, in particolare, dalla necessità di risolvere il problema di un'eventuale sfasatura tra "corrispondenza al modello legale" e "reale lesività degli interessi tutelati"<sup>241</sup>; sfasatura che non dipende da un'imperfetta formulazione della fattispecie da parte del legislatore, bensì da una fisiologica mancanza di una completa sovrapposizione tra astrattezza legale e concretezza fattuale. Di conseguenza, il giudice, dopo aver riscontrato la piena corrispondenza del fatto portato alla sua cognizione rispetto alla fattispecie incriminatrice, dovrebbe comunque compiere un'ulteriore verifica sul disvalore del medesimo. Viceversa, come già anticipato, si ricorre a clausole di esiguità quando, pur in presenza di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, esso sia contrassegnato da un disvalore talmente lieve che l'applicazione della pena sarebbe eccessivamente gravosa e sproporzionata. L'irrelevanza penale del fatto costituisce, dunque, espressione del principio di *extrema ratio* del diritto penale, principio che dovrebbe trovare attuazione sia nel momento della formulazione della norma (in astratto), sia nel momento dell'irrogazione della sanzione (in concreto)<sup>242</sup>. In quest'ottica, in base alla *gerarchia* degli indici di esiguità, tratteggiata in dottrina, il giudicante dovrebbe, nel procedimento logico dell'accertamento, riscontrare preliminarmente l'esiguità

---

*pen.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 259 ss.; BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 72 ss.; MANES, *Il principio di offensività. Tra codificazione e previsione costituzionale*, in AA VV, *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, a cura di DE FRANCESCO e VENAFFRO, Torino, 2002, p. 15 ss.

<sup>240</sup> Per una ricognizione al riguardo, v. CALLAIOLI, *Contraddittore a*: MANES, *Il principio di offensività. Tra codificazione e previsione costituzionale*, cit., p. 37; per un'ampia panoramica sulle differenze di tali istituti v. BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, n.2, p. 172 ss.; FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, in AA. VV., *La riforma della parte generale del codice penale*, cit., p. 150 ss.

<sup>241</sup> Così PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 436.

<sup>242</sup> Sul punto, v. BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto tra logiche deflative e meritevolezza della pena*, in AA VV, *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, cit., p. 102.

del disvalore d'evento (vera *ratio cognoscendi* del reato bagatellare improprio), in seguito confermare questo indice fondamentale attraverso l'esame delle *modalità oggettive* della condotta e, infine, soffermarsi sulla *colpevolezza* per il fatto, che, però, è solo un criterio di "conferma", più che di "fondazione" della tipicità bagatellare. Da ultimo, va segnalato che il *fatto* bagatellare dell'*autore non bagatellare* sfuggirà al filtro della depenalizzazione in concreto, per il prevalere di ragioni di *prevenzione speciale* che sconsigliano la depenalizzazione in ragione del "*bisogno di pena*"<sup>243</sup>.

Altro elemento di discriminazione tra le due figure consiste nel fatto che l'istituto della necessaria offensività, essendo destinato a rimediare allo scarto talora verificabile tra tipicità ed offensività, si pone tendenzialmente a presidio delle sole fattispecie incriminatrici costruite dal legislatore come reati di offesa (di lesione o di pericolo concreto), escludendo così dalla sua sfera di applicabilità i fatti che già in astratto risultano privi di offesa<sup>244</sup>. Per contro, il secondo istituto non soffre di simili limitazioni ed è applicabile ad ogni categoria di reato. Appare, del resto, di tutta evidenza, come l'unico limite derivi dalla stessa funzione di questo istituto, creato *ad hoc* per contrastare reati di modesta gravità<sup>245</sup>.

Le osservazioni da ultimo fatte consentono poi di evidenziare un'ulteriore differenza tra i due istituti. Se, come si è già osservato, il principio di necessaria offensività del fatto si riferisce ad ipotesi statisticamente eccezionali di "scollamento" tra tipicità astratta e disvalore del fatto concreto, la sua potenzialità

---

<sup>243</sup> Per una ricostruzione gerarchica degli indici di esiguità del fatto v., ampiamente, PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 733 ss.

<sup>244</sup> Su tali problematiche, v. MANES, *Il principio di offensività. Tra codificazione e previsione costituzionale*, in AA VV, *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di DE FRANCESCO e VENAFRO, Torino, 2002, p. 26. Si veda, anche, SALCUNI, *Esiguità e reati di pericolo astratto: intorno all'applicabilità dell'art. 34 D.Lg. n. 274 del 2000 al reato di guida in stato di ebbrezza*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2901 ss.; NATALINI, *De minimis non curat praetor: diritto penale giurisprudenziale e reati di pericolo astratto, tra tipicità apparente, esiguità del fatto e necessaria offensività*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3532 ss.

<sup>245</sup> In argomento, v. FIANDACA, *L'irrelevanza del fatto*, in FIANDACA e DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 156.

di incidere sui carichi giudiziari è minima<sup>246</sup>. Si è osservato, inoltre, che l'alternativa binaria "offesa presente – offesa mancante", determina un'efficacia deflattiva assai modesta: sono verosimilmente poche, infatti, nell'esperienza giudiziaria concreta, le ipotesi di fatti tipici del tutto inoffensivi<sup>247</sup>. Diversamente, la figura dell'irrelevanza penale del fatto è dotata di una effettiva efficacia deflattiva, abbracciando fasce statisticamente anche molto consistenti di criminalità bagatellare<sup>248</sup>.

Ancora, tratti di specialità emergono sul versante della collocazione sistematica e della qualificazione giuridica. Infatti, mentre la *sedes materiae* di un'eventuale disposizione sulla necessaria offensività del fatto, sia che venga concepita come operante sul piano strutturale, sia che operi su un piano meramente interpretativo, non può che essere il codice penale, al contrario, quella di un'eventuale disposizione sull'irrelevanza penale del fatto, può essere il codice penale o quello di procedura penale, a seconda della natura dei criteri che vengono legislativamente prescelti per la valutazione dell'esiguità e della conseguente configurabilità di tale figura come causa di non punibilità o di non procedibilità<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> Sul punto, v. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 716 ss.: «*In altri termini, l'enunciazione pura e semplice del principio di offensività ha valore più programmatico che precettivo, e suona monito al legislatore, piuttosto che ausilio interpretativo per il giudice: si tratterebbe in ogni caso [...] di una formula inservibile per il trattamento dei minima [...]: il parametro dell'irrelevanza fissa infatti a un livello troppo basso la soglia dell'esiguità, né riusciamo a trarre da questo modello ulteriori indicazioni, per stabilire sino a che punto il danno materiale pur non irrilevante, possa ancora reputarsi esiguo*». V., altresì, la Commissione GROSSO, Sottocommissione GROSSO-PALAZZO-SICILIANO, in *Relazione del 21.1.1999*, §§ 2.2, in tema di rapporti tra i concetti di offensività e di irrilevanza del fatto, che vanterebbero «*diversissime potenzialità di incidenza sui carichi giudiziari. Mentre infatti la necessaria offensività sembrerebbe destinata ad incidere sulle situazioni statisticamente eccezionali di scollamento tra tipicità ed offesa in concreto, l'irrelevanza del fatto ha le potenzialità per incidere su fasce statisticamente anche molto consistenti di criminalità bagatellare*».

<sup>247</sup> Così, FIANDACA, *L'offensività è un principio codificabile?*, cit., p. 150.

<sup>248</sup> Sulla funzione di economia processuale dell'irrelevanza penale del fatto, v. BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto tra logiche deflative e meritevolezza della pena*, cit., p. 101 ss.

<sup>249</sup> In rapporto alle funzioni dell'irrelevanza penale del fatto e la sua collocazione sistematica, v. BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto tra logiche deflative e meritevolezza della pena*, cit., p. 103 ss.; in cui l'Autore osserva, come «*la questione della collocazione sistematica dell'istituto costituisce, in verità, una sorta di falso problema*», e che la duplice dimensione dell'irrelevanza (la funzione di economia processuale e di economia della pena) viene soddisfatta indipendentemente dalla *sedes materiae* prescelta.

Un'ulteriore differenza tra la necessaria offensività del reato e l'irrelevanza del fatto si coglie con riferimento alla diversa natura dei criteri ad essi soggiacenti. In particolare, mentre per la necessaria offensività si fa riferimento a criteri di tipo qualitativo, per valutare l'irrelevanza è necessario affidarsi a criteri di tipo quantitativo. La dottrina ha infatti espressamente segnalato come alla determinazione dell'esiguità devono concorrere tutte le principali componenti dell'illecito, posto che *“le fattispecie si lasciano ordinare, sotto il profilo quantitativo, in ragione del disvalore d'azione, del disvalore d'evento e del grado di colpevolezza”*<sup>250</sup>.

Viene altresì in considerazione un ulteriore rilievo. Il criterio della necessaria offensività attiene soltanto al fatto ed alla sua tipicità, e, in particolare, si risolve nell'individuazione in concreto di un requisito di offensività che si aggiunge agli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice; come dato *autonomo* che concorre ad individuare l'area della tipicità (*concezione strutturale*) ovvero come requisito *immanente* alla fattispecie e operativo come ulteriore criterio selettivo (*concezione interpretativa*)<sup>251</sup>. L'istituto dell'irrelevanza penale attiene, invece, sempre e come minimo, a fattispecie concrete corredate di tutti gli elementi essenziali del reato – compreso il requisito della offesa al bene protetto - potendosi però poi estendere anche all'autore del reato o addirittura trascendere tali elementi.

Infine va segnalato che anche sul versante dell'orbita applicativa, nonostante la comune esclusione della pena a cui mirano entrambi gli istituti,

---

<sup>250</sup> Così PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 719.

<sup>251</sup> In tal senso, v. FERRARA, *Riflessioni in tema di offensività in concreto*, cit., p. 3096; v., anche, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 717; in cui si evidenzia come nei casi paradigmatici del furto di un chicco d'uva o di un chiodo arrugginito è evidente un'implicita valorizzazione del solo disvalore d'evento come criterio di graduazione dell'offensività nei reati contro il patrimonio. Anche negli esempi ricavati da altri settori, si osserva come l'inoffensività del fatto concreto si incentra su di un singolo parametro individuato implicitamente: si tratta dei casi di non punibilità *“del falso grossolano o innocuo”* e *“della calunnia formulata mediante accuse paradossali e contrastanti con il più elementare senso logico”*. Appare chiaro come anche in queste ipotesi il collegamento sia stabilito con il *disvalore d'evento* in termini di *idoneità* dell'offesa e non anche in termini di *modalità* dell'aggressione al bene giuridico. Resta confermato, così, *“che un modello di questo tipo è in grado di illuminare, in prospettiva «gradualistica», solo i connotati più macroscopicamente caratterizzanti le singole fattispecie legali [...] mentre si rivela del tutto incapace di far emergere gli altri lineamenti dell'illecito che pure, a questi fini, possono assumere un'importanza decisiva”*.

differenti appaiono poi le implicazioni. In particolare, dall'applicazione del principio di necessaria offensività, comunque concepito, scaturisce un'ipotesi caratterizzata da un'offesa completamente mancante, con l'effetto che l'autore del reato non incorrerà in alcuna conseguenza giuridica né penale né extrapenale. Al contrario, l'irrelevanza penale del fatto, sia che venga concepita come condizione di improcedibilità o come condizione di non punibilità, non esclude la tipicità del fatto, anzi, presuppone l'esistenza di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, tuttavia segnato da un'offesa di scarsa entità. Con la conseguenza che il fatto seppur esente da pena, manterrà la sua illiceità, e pertanto, sarà capace di produrre conseguenze sanzionatorie extrapenali<sup>252</sup>.

Alla luce delle considerazioni esposte, in ogni caso, emerge che il principio di offensività (*rectius* la teoria della necessaria offensività), sembra esercitare sul tema in analisi un effetto piuttosto contenuto, incidendo per lo più sul limite che circoscrive “verso il basso” la categoria dell'esiguità dell'illecito.

All'esito di tale percorso argomentativo si può, dunque, anticipare che, come avremo modo di verificare nel prosieguo del discorso, l'introduzione di una clausola di irrilevanza, comunque la si voglia costruire<sup>253</sup>, impone alla dottrina sostanzialistica la risoluzione di alcune questioni fondamentali che innervano tale tematica, che affonda le proprie radici nella stessa funzione della pena e in una concezione del diritto penale orientata allo scopo. L'irrelevanza penale del fatto ispirata al principio di *extrema ratio* crea, come vedremo, una sorta di tensione non solo con le categorie tradizionali del diritto penale, ma anche con alcuni

---

<sup>252</sup> Cfr. PALAZZO, *Inoffensività e irrilevanza del fatto. Allegato secondo della Relazione della Commissione Grosso*, in AA. VV., *Per un nuovo codice penale II, relazione della Commissione Grosso (1999)*, cit., p. 110: “In linea di principio i criteri di valutazione della irrilevanza possono essere raggruppati in tre grandi categorie a seconda che riguardino a) l'autore del reato; b) il fatto di reato; c) elementi esterni all'uno e all'altro”; sul punto, cfr., inoltre, FIANDACA, *L'irrelevanza del fatto*, cit., p. 156 ss. Si veda, anche, DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 894; in cui l'Autore avverte che, privilegiando essenzialmente i profili concernenti la dimensione obiettiva dell'illecito anche in riferimento all'irrelevanza penale del fatto, si rischia di approdare ad una sovrapposizione e sostanziale “coincidenza” di tale istituto con “l'inoffensività del fatto concretamente realizzato”.

<sup>253</sup> Cfr. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 742 ss., il quale riserva alla “clausola di parte generale” un ruolo tendenzialmente *residuale*. Nel quadro di un diritto comparato, egli ritiene, più praticabile una soluzione di parte speciale in cui i *diversi* modelli di *Tatbestand* bagatellare siano costruiti all'interno dei *singoli settori* di beni.

principi fondamentali del nostro sistema penale<sup>254</sup>. Così sul versante più specificamente sostanzialistico, come si è già avuto modo in parte di appurare, la dottrina sarà chiamata innanzi tutto ad affrontare le implicazioni connesse dall'introduzione di una simile clausola in relazione al principio di offensività; ad accertare la compatibilità di meccanismi di depenalizzazione in concreto con il principio di legalità; a verificare la possibilità di dar vita ad un "tipo" bagatellare, quale forma di manifestazione del reato nel nostro diritto penale sostantivo. Dal canto suo, il diritto processuale penale dovrà approfondire, in particolare, il tema dell'irrelevanza penale del fatto per esiguità sotto il profilo della armonizzazione con il principio di obbligatorietà dell'azione penale<sup>255</sup>, nonché in relazione all'ipotesi, sul piano teorico-dogmatico, che di tale istituto possa essere offerta una configurazione strettamente processuale, quale causa di non procedibilità<sup>256</sup>.

---

<sup>254</sup> In tal senso BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto tra logiche deflative e meritevolezza della pena*, cit., p. 103.

<sup>255</sup> Cfr. CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 336 ss.; CHIAVARIO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2658 ss.; GREVI, *Il problema della lentezza dei procedimenti penali*, in *Giust. pen.*, 1981, III, c. 592; ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità*, in *Quest. giust.*, 1997, n. 2, p. 308; PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 332 ss.; ROSSI, *Per un concezione «realistica» dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, n. 2, p. 316 ss.

<sup>256</sup> Per un panoramica al riguardo, CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2003, p. 194 ss.; CALAMANDREI, *L'irrelevanza penale del fatto nella prospettiva processuale*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2207; CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 334 ss.; CHIAVARIO, *L'azione penale tra diritto e politica*, Padova, 1995, p. 120 ss.; DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 889 ss.; DIDI, «L'irrelevanza penale del fatto». *Inconfigurabilità del reato o autore non punibile?*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 267 ss.; KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione e «irrelevanza del fatto»*, in AA. VV., *I nuovi binari del processo penale. Tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Atti del Convegno, Caserta-Napoli, 8-10 dicembre 1995, Milano, 1996, p. 207 ss.; PUGLISI, *Il giudizio del giudice di pace penale sulla tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 994 ss.; QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli, 2004; TAORMINA, *L'irrelevanza penale del fatto tra diritto e processo*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 257 ss.; VIGONI, *L'ambito della declaratoria per irrelevanza del fatto: dalle indagini al giudizio d'appello*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2161 ss.

## CAPITOLO II

### L'ESIGUITÀ DEL REATO NEL SISTEMA POSITIVO SLOVENO

SOMMARIO: 1. Il primo codice penale della Slovenia indipendente. – 2. La concezione materiale del reato negli Stati socialisti. – 3. Confronto tra la pericolosità sociale e la “bifronte” concezione realistica del reato. – 4. La portata del fatto di scarsa pericolosità sociale. – 5. La concezione di reato nel diritto penale sloveno. – 6. Le coordinate della clausola di irrilevanza del fatto nel sistema sloveno. – 7. La problematica qualificazione del *Tatbestand* bagatellare sloveno: esclusione dell’antigiuridicità o esclusione della punibilità? – 8. Egesi del dato normativo tra *habitat* dottrinario e insegnamento giurisprudenziale.

#### *1. Il primo codice penale della Slovenia indipendente*

Alla disgregazione politica della Jugoslavia seguita dalla dichiarazione d’indipendenza della Slovenia, conseguita nell’autunno del 1991, gli operatori giuridici sloveni non sono giunti impreparati<sup>1</sup>. Non a caso, gli approfonditi dibattiti sullo Stato e sul potere, che consentirono in tempi rapidi di riformulare il nuovo assetto politico, alternativo alla visione obsoleta della repubblica federale previgente, hanno consentito al nuovo Stato di dotarsi in tempi ravvicinati anche

---

<sup>1</sup> Come si sa, la Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia, nata dopo la Seconda Guerra Mondiale, era composta da sei Repubbliche: Bosnia-Erzegovina, Croazia, Macedonia, Montenegro, Serbia e Slovenia. Dopo la morte nel 1980 del Presidente Tito, il cui indiscusso prestigio e la cui forte personalità avevano avuto larga parte nel mantenere unita la Repubblica, la Serbia cominciò a prendere il sopravvento sulle altre Repubbliche componenti la federazione. Questa situazione era ovviamente mal tollerata da queste ultime e il 25 giugno del 1991 due di esse, la Croazia e la Slovenia, dichiararono unilateralmente la loro indipendenza. In particolare, la volontà di indipendenza nella repubblica slovena si è espressa con il referendum del dicembre 1990, e successivamente con la dichiarazione d’indipendenza del 25 giugno 1991, sospesa per tre mesi e confermata l’8 ottobre 1991. Per una breve panoramica sulla dissoluzione della RSF di Jugoslavia v. SAPIENZA, *Diritto internazionale. Casi e materiali*, Torino, 1999, p. 3 ss.



di due delle leggi pilastro nel campo del diritto e della procedura penale, vale a dire il Codice penale<sup>2</sup> e la legge sulla procedura penale.

L'indicata manovra globale presentava indubbiamente caratteristiche di prudenza, in quanto in certa misura ha costituito il frutto di una unificazione e di una rielaborazione delle leggi penali jugoslava e slovena del 1976 e 1977, seguendo le tracce d'ispirazione liberale ed eliminando le disposizioni portanti la particolare impronta del regime socialista<sup>3</sup>.

Incidentalmente si noti, su un piano più generale, come la riforma del diritto punitivo sia indubbiamente condizionata dal mutamento politico. Ammesso, infatti, che il codice penale ha il compito di tutelare i valori ed i principi riconosciuti come basilari per la convivenza sociale, ne consegue, giocoforza, che, quando mutano questi, debba mutare anche la *Magna Carta reitatis*. Se così è, non sembra ozioso soffermarsi preliminarmente, sia pur brevemente, proprio su un'indagine storica, volta ad illustrare l'ambiente e le vicende che hanno preceduto la nascita del codice penale sloveno del 1994<sup>4</sup>.

V'è da precisare, tuttavia, che nelle pagine seguenti si vuole presentare non già uno studio storico inteso *stricto sensu* della codificazione jugoslava prima, e slovena poi, che senza dubbio richiederebbe un diverso tipo di analisi e un'indagine più esaustiva, ma piuttosto una visione più chiara possibile dell'itinerario di un processo legislativo, nel quale si è costantemente realizzata l'equazione cambiamento politico/cambiamento del codice penale.

---

<sup>2</sup> *Kazenski zakonik Republike Slovenije (Il codice penale della Repubblica di Slovenia)*, *Uradni list (Gazzetta ufficiale)*, n. 63, del 13 ottobre 1994. V. *Il codice penale sloveno*, introduzione di BAVCON, traduzione di FIŠER, FOLLA, UKMAR, *Casi, Fonti e Studi per il Diritto Penale* raccolti da VINCIGUERRA, Padova, 1998. Per un breve commento sulla nuova legislazione slovena v., anche, FIŠER, *Nova slovenska kazenska zakonodaja: (stališča, misli, ideje, dileme in pobude s posveta državnih tožilcev) – La nuova legislazione penale slovena (posizioni, opinioni, idee, dilemmi e iniziative dal convegno dei pubblici ministeri)*, in *Pravosodni bilten*, vol. 16, n.1-2, 1995, p. 15 ss.

<sup>3</sup> Sul punto, v. FIŠER, *Le condizioni obiettive di punibilità nel diritto penale sloveno*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 555.

<sup>4</sup> Per una panoramica al riguardo, v. BAVCON, *Introduzione a Il Codice penale sloveno del 1995*, traduzione a cura di FIŠER, FOLLA e UKMAR, cit.; PITTARO, *Il Codice penale sloveno*, in AA.VV., *Il nuovo codice penale sloveno*, Trieste, 2000, p. 13 ss. Per rilievi storici più ampi si rinvia a VILFAN, *Pravna zgodovina Slovencev (Storia giuridica degli Sloveni)*, Ljubljana, 1961, p. 261 ss.

Orbene, quando nel 1918 è stato fondato lo Stato dei Serbi, dei Croati e degli Sloveni, ribattezzato successivamente Regno di Jugoslavia, nelle regioni che erano in precedenza appartenute all'ex impero asburgico rimaneva inizialmente in vigore, sia pure con i dovuti adattamenti, la legislazione penale austriaca. Così, ad esempio, in Slovenia e in Dalmazia vigeva il Codice penale austriaco dei delitti, delle infrazioni e delle contravvenzioni (1852); sul territorio della Serbia vigeva, invece, il Codice criminale serbo del 1860; in Bosnia veniva applicato dal 1879 il codice penale austriaco adattato ai concetti religiosi e giuridici dell'islam<sup>5</sup>. Solo nel 1930, con l'entrata in vigore del Codice penale del Regno di Jugoslavia (*Krivični zakonik Kraljevine Jugoslavije*), si perveniva all'unificazione del diritto penale e, conseguentemente, si pose fine al particolarismo del diritto penale che contraddistingueva quest'area geografica<sup>6</sup>. Al riguardo va, altresì, evidenziato che le soluzioni in esso rinvenibili manifestavano palesemente un forte riflesso del diritto tedesco e austriaco. Risultando, infatti, influenzato dall'allora forte movimento per le riforme legislative diffusosi in Europa e ricalcando, altresì, i principi fondamentali della c.d. scuola eclettica del diritto penale, il codice del '30 poteva dirsi – rispetto alle vigenti legislazioni - un codice moderno<sup>7</sup>.

Questa breve indagine sul versante della storia della legislazione slovena non può prescindere dalla presa d'atto che fino al 1948 il settore penale si caratterizzava per la presenza di alcune singole leggi penali marcatamente influenzate dall'ideologia comunista. Tale modello penale garantiva, in particolare, un uso selettivo degli strumenti punitivi in termini opposti a quelli seguiti dal diritto penale convenzionale. Tuttavia, verso la fine degli anni quaranta si possono già registrare i primi tentativi di ridurre i punti di strido con il fondamentale principio di legalità. Ciò risulta particolarmente evidente proprio

---

<sup>5</sup> Sul punto, v., diffusamente, BAVCON - ŠELIH, *Kazensko pravo. Splošni del (Diritto Penale. Parte Generale)*, Ljubljana, 1987, p. 66 ss., in cui si precisa come sul territorio jugoslavo risultassero operanti sei differenti sistemi penali.

<sup>6</sup> Il codice è stato pubblicato nelle *Službene Novine* (Notizie di servizio), n. 47/1929 ed entrato in vigore l'1 gennaio 1930.

<sup>7</sup> In argomento, v. BAVCON - ŠELIH, *op. ult. cit.*, p. 67.

dall'approvazione della parte generale del codice penale (*Krivični zakonik – Opći dio*)<sup>8</sup> e, successivamente, nel 1951, dalla definitiva entrata in vigore del primo codice penale jugoslavo completo<sup>9</sup>. Ciononostante, dalla poliedrica tramatura della parte generale del codice penale si coglie in modo agevole ancora una marcata impronta del diritto russo-sovietico: significato classista del diritto penale come mezzo di tutela della classe operaia e del suo Stato, concetto materiale di reato, ampio uso dell'analogia<sup>10</sup>, possibilità di applicazione retroattiva della legge penale, limitata portata dell'errore, organizzazione dell'associazione criminale come forma di partecipazione *sui generis*, elevato numero di sanzioni penali principali e accessorie. Per converso, il codice penale del 1951 ha rappresentato, sotto il profilo squisitamente politico, una rottura definitiva con l'influsso sovietico nel campo del diritto penale. A ben pensare, infatti, tale considerazione pare accreditarsi anche, e soprattutto, sotto il profilo storico: tale codice è infatti successivo alla rottura tra il Kominform e la Jugoslavia del 1948<sup>11</sup>. Sicché, si può senza tema di smentita affermare che nel suo insieme il nuovo articolato ha rappresentato il ritorno al fondamento costituito dal diritto europeo continentale, con un recupero delle radici del codice penale del 1929, ossia, in ultima analisi, di quelle svizzere, tedesche ed

---

<sup>8</sup> Le norme della parte generale furono codificate per la prima volta nel codice penale (*Krivični zakonik – Opći dio*) del 12 novembre 1947, entrato in vigore il 12 febbraio 1948. Il codice del '48 si caratterizzava per la sua forte influenza sovietica: in particolare, esso prevedeva un'ampia responsabilità per gli atti preparatori e per la partecipazione al reato, nonché ammetteva l'analogia, accoglieva un concetto peculiare di colpevolezza ed era privo di una parte speciale; tutto ciò “metteva in pericolo i diritti e le libertà fondamentali degli uomini e permetteva l'arbitrio e l'illegalità”. Così, BAVCON - ŠELIH, *op. ult. cit.*, p. 69.

<sup>9</sup> Il primo codice penale (*Kazenski zakon*) completo della Jugoslavia postbellica venne pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della RPFJ (*Repubblica Popolare Federale di Jugoslavia*), n. 12/1951; V. BAVCON, *Kratek pregled razvoja kazenskopravnih znanosti na slovenskem (Breve studio sullo sviluppo del diritto penale in Slovenia)*, in *Pravnik*, fasc. 1012, Ljubljana, 1975, p. 384. Tra i contributi sul tema merita di essere segnalato VASSALLI, *Il nuovo codice penale jugoslavo*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, vol. XXIX, 1953, p. 1 ss.

<sup>10</sup> Appare qui opportuno segnalare che l'analogia non era la stessa prevista nel sistema penale russo-sovietico. Il Codice limitava l'applicazione dell'analogia agli “atti essenzialmente uguali come espressamente previsti nella legge”. E proprio per distinguere tale istituto dagli omologhi congegni degli altri Paesi socialisti, nella letteratura dell'epoca si parlava di “*analogia in senso tecnico*”.

<sup>11</sup> Cfr. SPRIANO, *I comunisti europei e Stalin*, Torino, 1983, p. 280 ss.; SALVADORI, *L'utopia caduta. Storia del pensiero comunista da Lenin a Gorbaciov*, Bari, 1991, p. 543 ss.

austriache<sup>12</sup>. Certo, simili rilievi si accompagnano ad alcune puntualizzazioni, suggerite da un'analisi più attenta della *littera legis*. Deve, infatti, ammettersi che nella parte speciale vi erano contenuti ideologici e politici che divergevano dagli *standards* del diritto penale contemporaneo di uno Stato liberale e democratico e dalla concezione della salvaguardia dei diritti dell'uomo. Ciò viene suggerito in particolar modo dalle incriminazioni contro il popolo e lo Stato, nonché da altre disposizioni destinate alla tutela dei valori comuni sociali, soprattutto se rapportate con quelle rivolte alla tutela penale dei valori dell'individuo. Vi si prevedeva, infatti, il reato di propaganda nemica, fattispecie che punivano le azioni preparatorie o imperniate su elementi soggettivi ideologici; il tutto corredato da pene molto severe, irrogate attraverso il diaframma di un'ampia discrezionalità giudiziale.

A fronte degli spunti propositivi profilati in dottrina, assume un interesse particolare nel lento cammino di democratizzazione anche l'ampia novella del 1959<sup>13</sup>, che già rifletteva le prime conseguenze della rottura con l'Unione Sovietica e lo stalinismo del '48. L'ultima fase dello sviluppo del diritto penale jugoslavo è iniziato, infine, dopo la riforma costituzionale del 1974. L'occasione si era presentata propizia al legislatore per approvare nel 1976 la Legge penale della Repubblica Socialista Federale di Jugoslavia (*Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije*).

Nell'impossibilità di dar esaurientemente conto delle ricadute della riforma costituzionale sul sistema penale, tanto sostanziale quanto processuale, basterà qui segnalare la tendenziale affermazione di un modello penale pluralistico complementare alla struttura federativa dello Stato. Di talché, i rapporti tra le singole repubbliche venivano regolati in un modo non dissimile da un ordinamento confederale, all'interno del quale le singole repubbliche godevano di un'ampia autonomia, potendo concorrere nell'individuare atti normativi generali ed astratti in materia penale. Così, se, da un lato, la legge penale federale

---

<sup>12</sup> In generale, cfr. Vassalli, *Il nuovo Codice penale jugoslavo*, cit., loc. cit.

<sup>13</sup> Pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della RPFJ, n.30/1959; BAVCON, *Kratek pregled razvoja kazenskopravnih znanosti na slovenskem (Breve studio sullo sviluppo del diritto penale in Slovenia)*, cit., p. 385.

regolava, quasi *in toto*, gli istituti di parte generale, ossia i principi fondamentali, la nozione di reato e di colpevolezza, nonché la disciplina delle sanzioni penali; dall'altro lato, essa limitava il suo intervento sulla parte speciale solo alle fattispecie criminose di stretta pertinenza statale (*id est* i reati contro l'ordinamento costituzionale e la sicurezza dello Stato, contro le forze armate, una parte dei reati contro l'economia, contro i doveri dei pubblici ufficiali federali)<sup>14</sup>. Le repubbliche hanno così potuto, per la prima volta, emanare proprie leggi penali, con una competenza alquanto limitata per quel che concerne la parte generale, ma particolarmente intensa per la parte speciale (comprensiva, ad es., dei reati contro l'incolumità personale, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, nonché del diritto penale minorile)<sup>15</sup>. In tal modo si è gradatamente instaurato, nella prassi, un rapporto di redistribuzione tra reati federali e reati c.d. "repubblicani" che vedeva il netto predominio dei secondi. La stragrande maggioranza dei casi che giungevano nelle aule dei palazzi di giustizia, ossia circa il 90% dei casi complessivi, era rappresentata, infatti, dalle fattispecie repubblicane<sup>16</sup>. Così anche la Slovenia ebbe per la prima volta nella sua storia una propria "Legge penale"<sup>17</sup>.

Come insegna, allora, la dottrina penale slovena, la suesposta normativa, seppur incompleta, può essere considerata una buona legge che ha affermato i principi fondamentali dello Stato democratico di diritto<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Da un punto di vista comparato tale struttura legislativa rappresentava un complesso di diritto penale "interlocale". Sul concetto di *Interlokales Strafrecht*, v. ESER, in SCHÖNKE-SCHRÖDER, *Strafgesetzbuch*, 27<sup>a</sup> ed., München, 2006, p. 72 ss.

<sup>15</sup> Su tali argomenti, in particolare, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo. Splošni del*, Ljubljana, 2003, p. 107.

<sup>16</sup> In tal senso, v. FIŠER, *Le condizioni obiettive di punibilità nel diritto penale sloveno*, cit., *loc. cit.* Incidentalmente si osservi come il summenzionato sistema legislativo, uno tra i pochi nel mondo, costruito sull'applicazione concomitante della legge penale federale e di quella della unità federale, condizionava anche l'organizzazione della giustizia. Al livello federale operava, infatti, la Corte federale, con funzioni di Corte Suprema e limitatamente alle incriminazioni previste con la legge penale federale. Per converso, per gli altri reati l'organo di vertice dell'amministrazione della giustizia era la Corte Suprema della singola Repubblica.

<sup>17</sup> La Legge penale della Repubblica Socialista di Slovenia (LP RSS) è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della RSS, n. 12/1977, ed è entrata in vigore l'1 luglio 1977.

<sup>18</sup> Così BAVCON, *Introduzione a Il Codice penale sloveno del 1995*, cit., p. 5.

Merita, quindi, osservare che i singoli abusi giurisprudenziali che si sono registrati anche in Slovenia non costituiscono verosimilmente la conseguenza di una legislazione imperfetta, bensì il frutto di un'impostazione ideologica del diritto penale e degli organi di repressione penale, utilizzati come strumenti di sottomissione del singolo alle concezioni ideologiche e politiche del partito dominante<sup>19</sup>. Tale impostazione, tuttavia, venne sottoposta, verso la fine degli anni Settanta e agli inizi degli anni Ottanta, a critiche sempre più pressanti sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, che con un lavoro intenso, non solo di legislazione negativa in senso kelseniano ma anche di interpretazione costruttiva ed esortativa, portò sostanziali contributi per una rivisitazione dell'intero sistema penale. Sulla base di tale "movimento di opposizione" la Legge penale della Repubblica Socialista di Slovenia venne modificata con due importanti novelle (nel 1984 e nel 1989) proprio per evitare un uso strumentale delle singole disposizioni di legge in funzione persecutoria degli avversari politici<sup>20</sup>.

La breve ricognizione svolta porta a constatare che la Jugoslavia alla fine degli anni Ottanta era incapace di instaurare il necessario processo di ammodernamento e di democratizzazione. E proprio tale incapacità di adeguarsi alle mutate esigenze ha costituito uno dei motivi principali del suo dissolvimento<sup>21</sup>. Le stesse ragioni, poi, già verso la fine del 1990 (comunque prima dell'indipendenza) determinarono, in Slovenia, l'avvio dei lavori

---

<sup>19</sup> In tal senso, v., anche, PITTARO, *Il Codice penale sloveno*, cit., p. 14.

<sup>20</sup> Tra i reati contro lo Stato, particolarmente contestato, soprattutto, per il suo "significato simbolico", si presentava il c.d. *delitto verbale*, previsto dall'art. 133 KZ SFRJ - con il quale "si puniva con il carcere duro da uno a dieci anni chi, con scritti, volantini, illustrazioni, discorsi, o in qualsiasi altro modo, invitasse o istigasse alla distruzione del potere della classe operaia o dei lavoratori, a mutamenti anticostituzionali dell'ordinamento socialista d'autogestione, alla rottura dell'unità e della fratellanza dei popoli e delle nazionalità [...] chi avesse a presentare le condizioni socio-politiche dello Stato con intenzioni ostili o in modo ingannevole [...]". Sul punto, v. BAVCON, *Kritična analiza sistema in vsebine kazenskopravnega varstva države in njene ustavne ureditve v SFRJ (Analisi critica del sistema e contenuti di diritto penale nella difesa dello Stato e dell'ordinamento costituzionale della RSFJ)*, in *Pravnik*, n. 5-7, Ljubljana, 1988, p. 309 ss.; FOLLA, *Perché tradurre il codice penale sloveno?*, cit., p. 55 e, per altri esempi, p. 63.

<sup>21</sup> Per una sottolineatura in tal senso, cfr. BAVCON – ŠELIŠ *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 107.

preparatori per una nuova legislazione penale interamente slovena, sfociati nel settembre del 1994 nel Codice penale e nella Legge di procedura penale<sup>22</sup>.

Il conseguimento dell'indipendenza, la nuova Costituzione, il nuovo ordinamento giudiziario e la nuova legislazione penale hanno così traghettato la Slovenia da un modello di Stato monopartitico<sup>23</sup> verso un ordinamento democratico, fondato sui principi dello Stato di diritto e sul rispetto dei diritti umani. A ben vedere, però, il primo codice penale sloveno non ha rinnegato del tutto il passato. È stato evidenziato, infatti, come il codice, nonostante le palesi novità sia nella parte generale che nella parte speciale, frutto, soprattutto, di una reazione a certe esperienze del passato<sup>24</sup>, abbia optato per la continuità.

Le tormentate vicende del passato costituiscono, pertanto, un punto nodale per cogliere le ragioni dell'impostazione democratica e liberale che è stata posta a fondamento del codice penale *post-socialista*. Tale impostazione, in particolare, ha costituito un criterio guida nell'elaborazione di ogni singolo istituto di parte generale e di ogni fattispecie di parte speciale. Ciò si evidenzia, soprattutto, nel rifiuto della concezione strumentale del diritto penale e, per converso, nell'affermazione di una concezione sostanziale che ha portato all'adozione di una funzione marcatamente garantista del diritto penale, riducendo il suo ruolo di protezione; ruolo che, nell'esperienza jugoslava, è stato considerato sempre come principale, se non addirittura esclusivo. Tali rilievi risultano suffragati anche dalla posizione topografica conferita dal legislatore al principio di legittimità e sussidiarietà della repressione penale, assurti nella nuova architettura a principi fondamentali destinati a conformare l'intero edificio penale (art. 2 KZ)<sup>25</sup>. Con

---

<sup>22</sup> Su tali argomenti, v. BAVCON, *Introduzione a Il Codice penale*, cit., p. 6.

<sup>23</sup> V. BAVCON – BELE – KOBE - PAVČNIK, *Kazenskopravno varstvo države in njene družbene ureditve. Politični delikti. (La tutela penale dello Stato e del suo ordinamento costituzionale. I delitti politici.)*, Zagreb, 1987.

<sup>24</sup> In tal senso, v. FIŠER, *Le condizioni obiettive di punibilità nel diritto penale sloveno*, cit., p. 556; FOLLA, *Perché tradurre il codice penale sloveno?*, cit., p. 61.

<sup>25</sup> Art. 2 – *Fondamento e limite della repressione penale* -: “Il ricorso a leggi e a sanzioni penali è giustificato solo quando e in quanto non risulti possibile garantire in altro modo la tutela della persona e degli altri valori fondamentali”; per la traduzione dell'intero codice v., *Il codice penale sloveno*, introduzione di BAVCON, traduzione di FIŠER, FOLLA, UKMAR, cit., 1998. Va detto, incidentalmente, che, tra i principi penali sostanziali, solo il principio di legalità e quello

tale disposizione il Parlamento, in primo luogo, si è autoimposto l'osservanza del principio della legittimità del ricorso alla repressione penale in una società ormai democratica, nonché il principio secondo cui il ricorso alla sanzione penale viene definito come *extrema ratio*<sup>26</sup>. L'affermazione del primato della legge segna così il passaggio definitivo ad un modello di Stato di diritto moderno, in cui la volontà del popolo è sovrana e pone regole vincolanti per tutti, funzionari pubblici e giudici. È evidente, poi, che il principio di legalità, così come sopra inteso, comporta non solo il divieto di punire un fatto non espressamente previsto come reato dalla legge vigente al momento della sua commissione, ma si estende anche alle pene, sia nella fase normativa, indirizzando il legislatore verso pene proporzionali alla gravità del reato, sia sul piano commisurativo.

Come si è anticipato nel capitolo precedente la politica di riduzione del fenomeno punitivo si presenta ormai come una costante dell'opera di codificazione odierna. Essa viene perseguita concretamente attivando una serie di strumenti normativi che attengono sia alla fase legislativa sia a quella applicativa. È da ascrivere alla prima tipologia anche il filtro selettivo che individua le fattispecie da punire attraverso il criterio della *pericolosità*<sup>27</sup>.

Ebbene, tale formula riecheggia nitidamente nel disposto dell'art. 7 del primo codice penale sloveno, a mente del quale “*il reato è una condotta anti-giuridica che, a causa della sua pericolosità, la legge incrimina come reato, definendone al contempo gli elementi costitutivi e la pena da irrogare*”<sup>28</sup>.

Il codice penale sloveno dà, quindi, la definizione della nozione generale di reato, il che costituisce un'altra peculiarità di tale codice. I legislatori, infatti, di norma lasciano la definizione di reato alle elaborazioni dottrinali. Gli estensori

---

di colpevolezza sono riconosciuti espressamente dalla Carta costituzionale: v., rispettivamente, artt. 28 e 27 Cost. Maggior risalto è, invece, dato ai principi penalistici di natura processuale; per una panoramica al riguardo v. FIŠER, *La legge di procedura penale slovena (I)*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 774. Va segnalato che tale disposizione non è stata reiterata nel codice penale del 2008.

<sup>26</sup> Così BAVCON, *Introduzione a Il Codice penale*, cit., p. 11. Per un'esauriente trattazione del tema, v. BAVCON – ŠELIŠ *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 136 ss.

<sup>27</sup> Così FOLLA, *Perché tradurre il codice penale sloveno?*, cit., p. 65.

<sup>28</sup> È, allora, comprensibile come il legislatore del 2008 sia intervenuto sulla definizione stessa del reato, stabilendo all'art. 16 che: “*Il reato è una condotta anti-giuridica umana che, a causa della necessaria tutela dei valori giuridici, la legge incrimina come reato, definendone al contempo gli elementi costitutivi e la pena da irrogare.*”



del codice sloveno, invece, nel solco della tradizione, hanno optato per una disposizione esplicita, perché volevano “*che fosse espresso chiaramente che in Slovenia può essere considerato reato soltanto un fatto che è innanzitutto anti giuridico, che vada contro i principi e i postulati fondamentali, morali e sociali*”<sup>29</sup>.

Tra le questioni rientranti nel quadro della nozione generale di reato figura anche quella risolta dall’art. 14, rubricato “*fatto di scarsa rilevanza penale*”. Tale norma permette di selezionare o, detto altrimenti, di depenalizzare i fatti irrilevanti, dando facoltà al giudice di negare la configurabilità del reato quando un fatto, che pure presenta tutti gli elementi costitutivi di un reato, denoti una scarsa rilevanza penale ai sensi dei parametri fissati nello stesso articolo<sup>30</sup>.

Su quest’ultima disposizione in particolare si fermerà l’attenzione nel prosieguo del discorso. Basterà qui mettere in luce come, nonostante le rimarchevoli novità sostanziali e sistematiche che caratterizzano tale statuizione, essa costituisca il naturale sviluppo dell’istituto della “*minima pericolosità sociale del fatto*” rinvenibile nel previgente sistema socialista e, pertanto, risulterà necessario preliminarmente analizzare l’archetipo sul quale indubbiamente si è modellato l’art. 14.

Da ultimo va precisato che, successivamente all’entrata in vigore del codice, sono state emanate ormai numerosissime altre leggi, che hanno comportato sostanziali integrazioni o modifiche rispetto al testo e all’impostazione originaria del codice. Di quest’ultimo, a più riprese, è stata pertanto auspicata una revisione organica o una nuova edizione. Il profondo processo di trasformazione politica e sociale, catalizzato - tra l’altro - dall’adesione della Slovenia all’Unione europea, ha così imposto nel 2008 un radicale intervento di ristrutturazione dell’intero edificio penale.

---

<sup>29</sup> BAVCON, *Lineamenti fondamentali del nuovo codice penale sloveno*, cit., p. 31.

<sup>30</sup> Per un’indagine sull’origine e sulla consistenza della nozione di fatto scarsamente rilevante, cfr. BELE, *sub art. 14*, in *Kazenski zakonik s komentarjem (Codice penale commentato)*, Ljubljana, 2001, p. 128 ss.

La nuova codificazione, entrata in vigore l'1 novembre 2008<sup>31</sup>, figlia di una democrazia che si riconosce ormai consolidata, sembra il frutto di spinte politiche, sociali ed intellettuali capaci di affrontare una sostituzione definitiva della legislazione penale previgente. Si può infatti affermare che anche quest'ultimo codice rispecchia fedelmente il binomio cambiamento politico/riforma penale, che governa la storia di tutte le codificazioni penali.

In particolare, l'attuale articolato del codice riflette nitidamente l'intenzione del legislatore di porre in risalto la netta cesura con le codificazioni previgenti, anche se non vi sarebbe stato alcun imbarazzo a giustificare la permanenza di alcuni istituti, tra cui quello del summenzionato art. 14 K.Z., attingendo alle valenti elaborazioni dottrinali sviluppatesi nella dottrina slovena.

Ciò detto, però, l'attuale testo penale va salutato con favore, se non altro per l'apprezzabile sforzo di dare risposta a nuove forme di delinquenza apparse e moltiplicatesi in un rinnovato ambiente sociale ed economico e, al contempo, imposte dalla necessità di adeguamento della legislazione slovena a quella della comunità europea, ricca di precetti e di programmi. Si è così dato sfogo – almeno in parte - alle pressanti osservazioni svolte dalla dottrina e dagli operatori del mondo del diritto, cogliendo, altresì, i contributi, i perfezionamenti e le razionalizzazioni del sistema proposte dalla giurisprudenza, e ciò, al fine di armonizzare, per quanto possibile, i dettami penali con la sensibilità giuridica degli altri Paesi aderenti all'Unione europea.

---

<sup>31</sup> Il codice è stato pubblicato nell'*Uradni list (Gazzetta ufficiale)* della Repubblica di Slovenia n°55/2008, 66/2008 (contenente correttivi) in data 4 giugno 2008.

## 2. La concezione materiale del reato negli Stati socialisti

Storicamente tra i disparati approcci di tipo *sostanziale* attraverso i quali i legislatori dei paesi socialisti hanno di volta in volta affrontato il tema dell'esiguità dell'illecito va annoverata – *mutatis mutandis* - la concezione c.d. *materiale* (o *sostanziale*) del reato, utilizzata come diaframma della coscienza dell'ordinamento penale positivo<sup>32</sup>. Tale concezione ha dato vita a formule legislative che fissano, in via generale, i criteri alla cui stregua è valutata l'offensività (*id est* pericolosità) delle condotte integranti il modello di parte speciale.

Come è noto, al concetto formale di reato si contrappone l'impostazione sostanziale in forza della quale vanno considerati reati, a prescindere dall'espressa incriminazione degli stessi con apposita previsione legislativa, i fatti socialmente pericolosi, da punire, quindi, con pene adeguate allo scopo. Sintetizzando: per la *concezione sostanziale* (o *materiale*) il reato è tutto ciò e solo ciò che è, in misura rilevante, socialmente pericoloso<sup>33</sup>. In altre parole, ciò che qualifica il fatto come reato è la sua concreta pericolosità sociale (*nulla poena sine crimine*). È evidente in questa impostazione che il perno su cui ruota la concezione del reato si sposta dalla fattispecie legale all'antisocialità del fatto e, quindi, dal piano legale-descrittivo al piano delle fonti normative sostanziali. Sicché, il nucleo essenziale della teoria generale del reato non è più l'azione

---

<sup>32</sup> Cfr. HENKEL, *Einführung in die Rechtsphilosophie*, 2. Aufl. 1977, p. 505, che ritiene che il diritto idealmente giusto svolga permanentemente il ruolo di coscienza del diritto positivo.

<sup>33</sup> Sulla nozione della pericolosità sociale dell'azione nel diritto penale socialista, v., SOLNAŘ, *La nozione di pericolo derivante alla società dal reato nel diritto penale socialista*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 1053 ss.; NUVOLONE, *Pericolosità sociale dell'azione, pericolosità sociale del delinquente e problema della legalità*, in *Indice pen.*, 196, p. 3 ss.; DURIGATO, *Uno studio di diritto penale socialista*, Padova, 1976, p. 49 ss.; BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Padova, 1980, p. 40 ss.; DE SANCTIS – SCLAFANI, *Problematica penalistica e criminologica delle legislazioni penali socialiste con particolare riferimento a quella della Repubblica Socialista Cecoslovacca*, Pubblicazioni dell'Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali, Quaderni di diritto penale comparato e di criminologia, I, Siracusa, 1981, p. 73 ss.; DE SANCTIS, *Profili della legislazione penale della Repubblica Popolare Cinese*, ivi, II, 1983, p. 30 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2007, p. 19 ss.

tipica ma l'azione antisociale. In sintesi, ci si trova di fronte ad un diritto penale non più della tipicità, ma della *pericolosità dell'azione*, in cui la punibilità dei comportamenti illeciti è legata ad una interpretazione criminologica dell'illecito penale, fondata sul concetto sociologico di vita deviante, intesa, però, come “*condotta che si distacca dai modelli comportamentali riconosciuti e che non rispetta le attese sociali*”<sup>34</sup>.

Nell'illustrata accezione, l'antigiuridicità penale del fatto non si attinge più soltanto dalla legge, ma da fonti extralegali che sostituiscono o aggiungono il giudizio sostanziale di riprovazione della collettività al giudizio di riprovazione legale. Un sistema penale fondato su una concezione sostanziale del reato è, in ultima analisi, un sistema che si basa su fonti normative sostanzialistiche<sup>35</sup> e, quindi, mutevole e privo di predeterminazioni dei fatti di reato.

Ciò malgrado, è indubbio che il concetto di reato inteso in siffatta accezione sostanziale garantisce una più efficace difesa sociale, oltre che un più agevole adeguamento del diritto penale al divenire della realtà sociale: esigenze non soddisfatte certo dal principio di legalità formale e dalla concezione formale di reato dallo stesso implicata. Sembra evidente, in quest'ottica, che l'adozione di una concezione formale del reato, rendendo punibili solo le condotte espressamente previste come reato dalla legge, può, da un lato, agevolare coloro che riescono a sfruttare le imperfezioni che colorano le singole previsioni incriminatrici, ponendo in essere condotte parimenti offensive, ma inidonee ad assurgere a dignità di reato; dall'altro lato, però, comporta la punizione di condotte, contemplate dalla legge come reato, ma di cui la coscienza sociale non è in grado di percepirne l'antisocialità.

A ben vedere, però, a fronte dei potenziali benefici si stagliano ben maggiori rischi: l'estrema labilità dei confini e la conseguente mutevolezza dei contenuti, sacrifica in modo inaccettabile la certezza del diritto, innescando il rischio di arbitrii e discriminazioni in sede applicativa.

---

<sup>34</sup> Cfr. ZIPF, *Politica criminale*, traduzione di BAZZONI, Milano, 1989, p. 178 ss.

<sup>35</sup> In questo senso, v. NUVOLONE, *Pericolosità sociale dell'azione, pericolosità sociale del delinquente e problema della legalità*, in *Indice pen.*, 1967, p. 4 ss.

Ciò spiega come a tale concezione di reato si siano tendenzialmente conformati gli ordinamenti giuridici meno “laici”. Ed infatti, nei codici penali dell’Est europeo il concetto materiale di reato ha assunto in passato un ruolo importante anche per classificare l’illecito bagatellare. Un richiamo esplicito alla nozione “*materiale classista*”<sup>36</sup> del reato si rinviene così nel diritto penale sovietico, che costituisce evidentemente un paradigma del genere in esame. È significativo notare come con la codificazione del 1926 la concezione del reato in parola ha costituito la base per l’integrazione analogica del sistema di incriminazioni previste dalla legge<sup>37</sup>. In particolare, il codice penale del 1926, da un lato, stabiliva che: “socialmente pericolosa *si considera ogni azione od omissione diretta contro lo Stato sovietico o contro l’ordine pubblico stabilito dall’autorità degli operai e contadini, come tappa verso lo Stato comunista*” (art. 6); dall’altro, precisava, però, che: “*non è ritenuta come delitto un’azione che, sebbene formalmente sottoposta ad un articolo della parte speciale di questo codice, tuttavia per la sua poca importanza e per la mancanza di conseguenze dannose, non sia socialmente pericolosa*”<sup>38</sup>.

Senza esplorare nei dettagli l’esperienza sovietica, sembra opportuno rammentare che, con le riforme intervenute nel 1958-60 sia in Russia che negli altri Stati dell’Europa orientale volte a ristabilire il principio del *nullum crimen nulla poena sine lege*, il nuovo diritto penale socialista, pur non ripudiando la concezione sostanziale del reato, faceva leva su di essa non più per estendere il campo della punibilità oltre i casi previsti dalla legge, ma per escludere l’illecito

---

<sup>36</sup> V. NAPOLITANO, *Il nuovo codice penale sovietico. I principi e le innovazioni*, Milano, 1963, p. 91 ss.

<sup>37</sup> V., riassuntivamente, PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8ª ed., Milano, 2003, p. 219. Le prime codificazioni penali sovietiche conoscevano, infatti, il ricorso al procedimento analogico per le norme penali incriminatrici: introdotto dal primo codice penale del 24 maggio 1922 (artt. 6 e 10) e confermato dal codice penale della RSFS di Russia del 22 novembre 1926 (artt. 6 e 16). In particolare, il disposto dell’art. 16 recitava: “*Se un’azione qualsiasi socialmente pericolosa non è direttamente prevista da questo codice, i limiti e il fondamento di responsabilità per tale azione sono stabiliti secondo gli articoli di questo codice che prevedono i delitti d’indole più analoga*”. L’istituto dell’analogia *in malam partem* fu bandito nell’URSS soltanto nel 1958 con la promulgazione dei Principi fondamentali, che, all’art. 1, comma 2, accolgono il principio di stretta legalità.

<sup>38</sup> Per i testi in italiano del codice del 1922 e del codice del 1926, v. *Scuola Positiva*, 1922, p. 523 ss. e 1927, p. 435 ss.

penale rispetto a quei fatti tipici che, in concreto, presentavano un grado minimo di pericolosità sociale. Questo il dato normativo: “*Non è reato l’azione ed omissione che, sebbene formalmente rivesta i caratteri di un fatto previsto dalla parte speciale del presente codice, non presenta pericolo sociale per la sua scarsa rilevanza*” (art. 7, comma 2, del c.p. sovietico del 1961). Almeno stando alla *littera legis*, dunque, il concetto materiale di reato andava inteso in modo da garantire una limitazione della zona di rischio penale. In sostanza, la nozione di reato che ne derivava si fondava sull’unità organica degli elementi formali e materiali, essendo reato solo il fatto *previsto dalla legge e socialmente pericoloso* in misura rilevante<sup>39</sup>.

Va segnalato, inoltre, come la previsione normativa del 1961 si collocasse in una prospettiva per alcuni versi difforme dalla precedente, anche se, com’è evidente, elementi di continuità con quest’ultima non mancavano. Segnatamente, si è osservato che mentre la disposizione normativa del 1926 richiedeva cumulativamente, affinché il fatto fosse considerato non pericoloso socialmente, sia l’assenza di conseguenze dannose che la scarsa rilevanza del fatto; la previsione del 1961 si limitava ad ancorare la pericolosità sociale alla mera irrilevanza del fatto<sup>40</sup>. A ben vedere, quindi, lo schema normativo dell’art. 7, comma 2, del codice penale sovietico del 1961 sottendeva una chiara opzione ad ampliare, circoscrivendo i requisiti necessari, le ipotesi di applicazione di tale clausola liberatoria.

Prima di esaurire il discorso relativo alla concezione materiale del reato adottata nel sistema sovietico e concentrare la nostra attenzione su altre realtà simili, converrà svolgere un’ultima precisazione di ordine semantico: nei diversi codici sovietici susseguitesi nel tempo, a differenza delle altre codificazioni, si parlava sempre di “*assenza della pericolosità sociale*” e mai di

---

<sup>39</sup> Sul punto, v. MANTOVANI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>40</sup> Per quest’ultima notazione, v. FABJANČIČ, *Teoretični temelji neznatne družbene nevarnosti in prikaz tujih zakonodaj (Fondamenti teorici della scarsa pericolosità sociale e prospettiva comparatistica)*, in *Pravnik*, anno 40 (102), n. 8-10, Ljubljana, 1985, p. 357.

“scarsa pericolosità sociale”<sup>41</sup>. Non stupisce allora che la dottrina sovietica abbia nel tempo elaborato il concetto del “fatto irrilevante”. Con riferimento a tale scelta lessicale si è opinato, in particolare, che la maggior parte dei “fatti irrilevanti” ex art. 7, comma 2, non apparteneva al *genus* delle violazioni di diritto penale; mentre un numero esiguo di essi era riconducibile alle “contravvenzioni anormali”<sup>42</sup>. Particolarmente discussa nella dottrina sovietica risultava, poi, la natura stessa dell’espressione polisensa della pericolosità sociale: da una parte, vi era chi la collocava esclusivamente tra gli elementi dell’illecito penale; dall’altra, invece, si riteneva che essa potesse assumere rilievo anche per altre forme di illecito. Occorre, però, porre in luce che parte della dottrina riteneva tale *querelle* del tutto sterile in quanto puramente terminologica, rilevando che la pericolosità sociale costituisce un elemento peculiare dell’illecito penale, mentre le altre forme di illecito non sarebbero socialmente pericolose, bensì socialmente dannose. In sostanza, si ravvisa uno scontro tra due posizioni ermeneutiche di segno radicalmente contrario: da un lato, vi erano autori che evidenziavano l’uguaglianza della natura materiale tra i diversi tipi di illecito; dall’altro, invece, fiorivano indirizzi interpretativi che tendevano a mettere a fuoco le loro differenze<sup>43</sup>. Muovendo, però, da tale rapporto dialettico, secondo cui il fatto che presenta tutti gli elementi costitutivi dell’illecito penale non può costituire reato in assenza di almeno un *minimum* di pericolosità sociale, la nozione della pericolosità sociale del fatto irrilevante nel diritto sovietico risultava essere alquanto imprecisa<sup>44</sup>.

Altra questione posta in luce dalla dottrina attiene all’assenza delle conseguenze negative derivanti dalla commissione di un fatto di reato scarsamente rilevante. Ciò che catalizzava maggiormente l’attenzione e lo spirito

---

<sup>41</sup> Si veda, ad esempio, l’art. 4, comma 2, del c.p. jugoslavo del 1951 che parla di “*insignificante pericolosità sociale*”.

<sup>42</sup> Per una panoramica al riguardo, v. KUZNECOVA, *Prestuplenie i prestupnost* (*Violazione e delitto*), Moskva, 1969, p. 119 ss.

<sup>43</sup> Per tale rilievo, v. KUZNECOVA, *Prestuplenie i prestupnost*, cit., p. 123.

<sup>44</sup> Per ulteriori rilievi e ragguagli v. FABJANČIČ, *Teoretični temelji neznatne družbene nevarnosti* (*Fondamenti teorici della scarsa pericolosità sociale e prospettiva comparatistica*), cit., p. 358.

critico della dottrina era la consolidata prassi dei tribunali di escludere qualsivoglia conseguenza sanzionatoria nelle ipotesi di reato bagatellare tentato, a fronte del chiaro disposto che impediva al delitto tentato di essere degradato ad un fatto scarsamente rilevante<sup>45</sup>.

È da rilevare, inoltre, che il codice penale sovietico prevedeva all'art. 50, comma 11, una particolare ipotesi di esenzione della responsabilità penale che operava nelle ipotesi in cui, entro l'inizio della fase istruttoria o dell'udienza dibattimentale, si fosse accertato che il reato a causa delle mutate circostanze avesse perso il carattere del fatto socialmente pericoloso, o l'autore avesse cessato di essere socialmente pericoloso. Il secondo comma del medesimo articolo disponeva, poi, che la pena poteva essere condonata nelle ipotesi in cui si fosse accertato che per l'irreprensibile condotta susseguente al reato e per l'onesto rapporto con il lavoro al tempo del giudizio l'autore non potesse essere considerato socialmente pericoloso. Sul punto si è affermato, con molta enfasi, come tale istituto fosse estraneo a tutte le legislazioni borghesi e rappresentasse una prova tangibile dell'umanesimo socialista<sup>46</sup>. Alla luce di tali disposizioni si può approdare alla constatazione che l'art. 7, comma 2, del c.p. R.S.F.S.R., valutava la scarsa rilevanza del fatto al tempo della commissione del reato e, pertanto, tutti i mutamenti susseguenti al reato, determinati o dalla modificazione delle condizioni o da eventuali arretramenti della personalità dell'autore, non avevano alcun rilievo<sup>47</sup>.

Particolarmente discusso, nella dottrina sovietica, risultava, poi, il concetto della pericolosità sociale dell'autore (Volženikin). Ciò che in questa sede preme rilevare è che, muovendo dal dato normativo e dallo stesso contenuto del concetto della personalità dell'autore, nella prassi si era consolidata la tendenza ad escludere qualsiasi influenza della componente soggettiva sia sulla

---

<sup>45</sup> In tal senso, v. PIONTKOVSKIJ, *Sovetskoe ugovnoe pravo, Čast obščaja (Diritto penale sovietico, Parte generale)*, Mosca, 1959, p. 97.

<sup>46</sup> Così PIONTKOVSKIJ, *op. cit.*, p. 334. Per ulteriori rilievi e ragguagli, v. DE SANCTIS, *La nozione materiale del reato e la concezione di «legalità sostanziale» nel sistema penale dei Paesi socialisti. Aspetti problematici e rilievi critici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 867 ss.

<sup>47</sup> La conclusione è di FABJANČIČ, *op. ult. cit.*, p. 358. I mutamenti successivi consentirono, semmai, di beneficiare degli epiloghi di cui all'art. 50 c.p. R.S.F.S.R.



forma che sul grado della pericolosità sociale del fatto illecito. A fronte di tale presa di posizione, si può affermare che nella dottrina sovietica prevalesse un'accezione oggettiva della pericolosità sociale, non foss'altro per evitare valutazioni lesive del principio costituzionale del *par condicio civium*<sup>48</sup>.

Va segnalato, per completezza, che nell'ordinamento sovietico esistevano anche ipotesi in cui sia il fatto che il suo autore non rappresentavano una rilevante pericolosità sociale (art. 52 c.p. R.S.F.S.R.). A ben vedere, però, in questi casi non si era in presenza dell'istituto dell'irrilevante pericolosità sociale, bensì di illeciti penali lievi che consentivano di escludere la responsabilità penale del reo e, conseguentemente, di emettere un provvedimento educativo con il quale il reo veniva affidato ad un'organizzazione sociale o alla collettività dei lavoratori.

Mutando scenario, ma restando pur sempre nel solco delle soluzioni di tipo sostanziale alla problematica bagatellare, plasmate sulla concezione materiale del reato, una clausola liberatoria *sui generis* è rinvenibile anche nel codice penale cecoslovacco del 1961. Il secondo comma del previgente testo dell'art. 3 disponeva che *“il fatto, il cui grado di pericolosità sociale è minimo, non è punibile anche se presenta i caratteri formali del reato”*<sup>49</sup>. La portata di tale disposizione normativa va però contemplata con il successivo quarto comma che ci rende edotti sui criteri di graduazione della pericolosità sociale. Nel dettaglio, ai sensi di tale previsione *“il grado di pericolosità sociale del fatto si determina in base all'importanza dell'interesse protetto che viene leso dal fatto delittuoso, dalle sue modalità, dalle sue conseguenze, dalle circostanze nelle quali il reato è stato commesso, dalla personalità del reo, dal grado della sua colpevolezza e dai motivi del fatto”*. Esso enucleava, pertanto, le coordinate essenziali della pericolosità sociale e consentiva di apprezzare anche le ipotesi più liminari di essa. Va, incidentalmente, osservato che tale disposizione, sotto un profilo comparatistico, offre il maggior numero di criteri-circostanze per la ricostruzione del concetto della scarsa pericolosità sociale. Dal testo legislativo

---

<sup>48</sup> Così KUZNECOVA, *op. ult. cit.*, p. 66.

<sup>49</sup> Si vedano, in proposito, SOLNAŘ, *La nozione di pericolo derivante alla società dal reato nel diritto penale socialista*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 1053 ss.; DURIGATO, *Uno studio di diritto penale socialista*, Padova, 1976, p. 39 ss.

traspare, inoltre, una definizione oggettivo-soggettiva anche della scarsa pericolosità sociale. Peraltro, non è forse inutile mettere in rilievo, per scrupolo di chiarezza, come il legislatore cecoslovacco non abbia discriminato tra le conseguenze *dannose* e le altre conseguenze *negative* e non abbia posto alcun limite alle circostanze del fatto, funzionali alla valutazione del suo grado di pericolosità sociale<sup>50</sup>.

Va notato, del resto, che, in base al codice penale previgente, nelle ipotesi contemplate dall'art. 3, comma 2, il pubblico ministero e il giudice potevano arrestare il procedimento, mantenendo, però, al contempo lo stigma penale al fatto<sup>51</sup>. Si tratterebbe, in sostanza, di una sorta di principio di opportunità.

Accanto alle ipotesi appena considerate, va messa in luce anche la disposizione contemplata dall'art. 65 del c.p. ČSSR che prevedeva una causa generale di estinzione della punibilità motivata dalla “*cessazione del pericolo cagionato alla società*”. In tale disposizione il legislatore rimarcava la concezione oggettivo-soggettiva della pericolosità sociale, e ciò traspariva, in particolar modo, nella precisazione che la pericolosità sociale del reato non sussiste più a causa del mutamento della situazione o della personalità dell'autore. In un raffronto con la disposizione sovietica si può osservare che, mentre dall'art. 50 del c.p. R.S.F.S.R. si rinviene che, a causa del mutamento della personalità del reo, non cessa la pericolosità sociale, ai sensi dell'art. 65 del c.p. ČSSR viene, invece, espressamente esclusa la responsabilità penale, ma non l'esistenza del reato<sup>52</sup>.

Tra i paesi socialisti che hanno adottato una concezione materiale del reato per non punire i fatti minimi, pur di per sé tipici, va annoverata anche la Repubblica Democratica Tedesca. Ebbene, il § 3 del codice penale del 1968 statuiva in modo diretto ed espresso che “*non sussiste il reato (Straftat) se, nonostante la conformità della condotta alla descrizione legale di una fattispecie,*

---

<sup>50</sup> Per questi rilievi, v. FABJANČIČ, *op. ult. cit.*, p. 359.

<sup>51</sup> Così, VASILJEVIĆ, *Prefazione alla traduzione*, in *Kritični Zakonik SR Čehoslovaške*, Beograd, 1965, p. 9.

<sup>52</sup> In tal senso, v. FABJANČIČ, *op. loc. ult. cit.*

*le conseguenze del fatto sui diritti e gli interessi dei consociati e della società sono irrilevanti e la colpevolezza del reo è insignificante*<sup>53</sup>. Da una prima, fugace occhiata a tale congegno balza evidente la scelta del legislatore tedesco di ancorare l'operatività della clausola minimale non alla scarsa pericolosità del fatto, ma all'insignificante colpevolezza del reo. V'è da precisare, tuttavia, che i concetti della insignificante colpevolezza del reo e dell'irrilevanza delle conseguenze del fatto non costituivano un *quid novi* del codice penale del 1968, ma riprendevano concetti già noti alla tradizione tedesca<sup>54</sup>. Tenendo conto di ciò, si può affermare che il testo normativo del 1968 rappresenta un perfezionamento ed uno sviluppo dei modelli pregressi. Orbene, non vi è dubbio che lo StPO della DDR anche al § 3, comma 2, disciplinava la rilevanza giuridica dei fatti di scarsa importanza, laddove disponeva che simili condotte bagatellari (*ex* § 3, comma 1) potevano essere perseguite come trasgressioni (*Verfehlung*), come contravvenzioni (*Übertretung*), come contravvenzioni disciplinari (*Vergehen*) o, ancora, in base alle disposizioni sulla responsabilità materiale in quanto ciò fosse previsto dalla legge. L'individuazione della categoria della trasgressione era desumibile, poi, con chiarezza dalla successiva disposizione al § 4 del StPO della DDR a tenore della quale le trasgressioni venivano indicate con una definizione materiale-formale come “*violazioni di interessi legalmente protetti afferenti alla società o ai cittadini, nelle quali sono irrilevanti le conseguenze del fatto e la*

---

<sup>53</sup> Il secondo comma della norma prevede, tuttavia, che il fatto possa essere punito come *illicito di natura diversa* (paracriminale, amministrativa, disciplinare) qualora sia espressamente configurato come tale da una specifica disposizione di legge. Per l'inquadramento dell'istituto, v. ZIPF, *Kriminalpolitik – Eine Einführung*, cit., p. 72; l'Autore ritiene, in particolare, che questa norma sia stata concepita “*per utilizzare il concetto di antigiuridicità materiale come filtro diretto delle azioni formalmente conformi alla fattispecie ma scarsamente lesive degli interessi da questa tutelati*”.

<sup>54</sup> V., ampiamente, *supra* quanto detto in riferimento al § 153 StPO. Si rammenta, in questa sede, che tale istituto era contemplato dal codice di rito tedesco entrato in vigore il 4 gennaio del 1929. Com'è già stato ampiamente evidenziato in precedenza, esso costituisce un'ipotesi di scollamento del principio di legalità per i reati bagatellari. Sul punto, v. SCHMIDT, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, Göttingen, 1957, p. 416.

*colpevolezza del reo e sono come tali determinate nel codice penale o in altre leggi speciali*<sup>55</sup>.

Tra i molteplici esempi di trasgressioni adducibili, giova menzionare, a titolo di esempio, le previsioni contemplate dai §§ 160 e 179 che rispettivamente tutelavano la proprietà socialista e la proprietà privata. Adottando, però, entrambe le disposizioni criteri pressoché analoghi, basterà ricordare che ai sensi del § 179: *“chi commette il furto o la truffa nei confronti della proprietà privata o personale, ma il reato nel caso concreto, tenuto conto delle circostanze del fatto, nonché del danno, della colpevolezza del reo e della sua personalità, risulta irrilevante, risponderà a titolo di trasgressione”*.

Alla stregua degli esempi citati traspare, dunque, che la nozione di fatto irrilevante tratteggiata dal legislatore tedesco considerava, nell'ambito di una valutazione combinata, sia criteri di carattere oggettivo sia criteri di carattere soggettivo<sup>56</sup>. Siffatta considerazione discende, tra l'altro, da un raffronto con il reticolato normativo previgente, che disciplinava l'istituto *de quo* al § 8. In merito, si è osservato che il criterio ivi previsto non appariva affatto idoneo a disvelare piena efficacia discriminante, come hanno dimostrato le consistenti dispute interpretative innescate nella prassi applicativa relative, per l'appunto, alla geometria da ascrivere alla fattispecie dell'irrilevanza nel suo confine inferiore<sup>57</sup>. Proprio sotto quest'ultimo profilo si può notare come le ipotesi più lievi di trasgressioni, che in precedenza non venivano punite, dopo il 1960, invece, venivano attratte nel fuoco delle c.d. *“commissioni di conflitto”*.

La disposizione del § 8 era dunque contraddistinta da un'evidente ambiguità definitoria che ha innescato non poche dispute circa l'esatto inquadramento dell'istituto in esame. *In primis*, è stato messo in evidenza come

---

<sup>55</sup> La competenza a giudicare sulle *Verfehlungen* (trasgressioni o infrazioni), cui non sono collegate pene criminali, è devoluta ad un organo sociale dell'amministrazione della giustizia. In argomento, v. AA. VV., in LEKSCHAS-RENNEBERG (a cura di), *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch*, Staatsverlag der DDR, Berlin, 1976, p. 199 ss. Per alcune considerazioni sulla categoria delle *Verfehlungen*, v. MOCCIA, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, Napoli, 1984, p. 344.

<sup>56</sup> Su tali argomenti, in particolare, v. FABJANČIČ, *op. loc. ult. cit.*

<sup>57</sup> In tal senso, v. WEBER, *Zur Anwendung des par. 8 StEG*, in *N.J.*, n. 14, 1965, p. 438.

l'istituto in questione, calato nella dinamica delle aule di giustizia, veniva il più delle volte ricondotto all'alveo della "pericolosità arrecata all'intera società", come avvenne, ad esempio, per l'edificazione del socialismo, anziché con il concreto rapporto sociale incrinato dalla condotta criminosa; il che portava a conclusioni tutt'altro che appaganti sul versante della certezza del diritto e dell'uguaglianza fra tutti i consociati. L'applicazione dell'esposto approccio interpretativo ha così consentito di utilizzare il § 8 per degradare, ad esempio, il furto con scasso di oggetti d'arte di esiguo valore (50 MDN<sup>58</sup>) subito da una società privata; nella specie la giurisprudenza ebbe modo di rimarcare come la condotta posta in essere non avesse provocato alcuna conseguenza negativa all'edificazione del socialismo. L'accostamento ideologico registrato nella prassi, tuttavia, prestava il fianco a fondate perplessità: del tutto evidenti appaiono, infatti, le insidie di un tale approccio alle garanzie di ciascun cittadino sia nell'ambito dei rapporti economici che di quelli etico-sociali. Decisamente suggestivo appare, inoltre, il caso parossistico, tratto dalla casistica giurisprudenziale, in cui l'imputato, in applicazione del § 8, non venne riconosciuto responsabile del reato di furto, avente ad oggetto una pelliccia fotografica, sul rilievo che il marito della persona offesa, essendo medico, svolgeva un'attività particolarmente remunerativa e, pertanto, l'*amotio rei* non sarebbe risultata in alcun modo offensiva<sup>59</sup>. Con riferimento ad altri casi concreti sottoposti al vaglio giurisprudenziale, assume inoltre rilievo un'altra sentenza pronunciata dal Tribunale Supremo che, nel cassare la sentenza di condanna dei giudici di prima istanza (nei confronti di un operaio che, trovandosi presso l'ingresso della stazione dove stava rientrando dietro ordine di ritornare al lavoro dopo aver terminato di scaricare un vagone ed essersi già recato negli spogliatoi per cambiarsi, insulta un agente che gli aveva chiesto di esibire i propri documenti), attribuì efficacia discriminante al fatto che l'imputato era un buon lavoratore, disciplinato e capace, sottolineando l'esemplarità del suo ritorno al

---

<sup>58</sup> L'acronimo sta per *Mark der Deutschen Notenbank* e indica la moneta avente corso legale dal 1.08.1964 al 31.12.1967.

<sup>59</sup> Accenni critici sotto il profilo in discorso sono mossi da WEBER, *op. cit.*, p. 441.

lavoro in una giornata festiva. Nel caso di specie, l'organo giudicante, valorizzando il dato che le espressioni usate non erano, nelle circostanze, idonee a provocare conseguenze dannose alla parte lesa, ha incasellato il comportamento dell'imputato, privo della necessaria pericolosità sociale, nell'alveo *dell'agere licere*. Di intima afferenza alla fattispecie suesposta è il caso, anch'esso giunto al vaglio del giudice supremo, che ha censurato la prospettazione della sentenza del grado pregresso (che aveva posto a fondamento dell'assoluzione del datore di lavoro che, esasperato per l'incuria e la disattenzione dell'apprendista, lo schiaffeggiò e gli ruppe un vaso in testa, il fatto che l'imputato aveva agito al fine di riportare sulla retta via l'apprendista insubordinato), in cui l'organo giudicante sottolineò che il comportamento dell'imputato, lungi dal definirsi eticamente corretto, contrastava con i principi educativi socialisti che consideravano le pene corporali come espressione di metodi superati; e ritenne, inoltre, che la qualifica di *sozialer Arbeitsgeber*, attribuita all'agente ed assunta dai giudici di primo grado a fondamento della sentenza assolutoria, non avesse giustificazione alcuna; essa serviva unicamente – come si precisa ancora nella parte motiva della sentenza in commento - a mascherare le incongruenze dell'ordinamento proprio degli Stati capitalisti, dando agli operai l'impressione che la loro situazione economica dipendesse dalle insufficienze di alcuni capitalisti e non dal sistema globalmente considerato<sup>60</sup>. Da ultimo, va sottolineato che le aberrazioni ideologiche che veicolavano l'ermeneusi subirono un marcato stemperamento già con l'intervento legislativo del 1965<sup>61</sup>.

Prima di proseguire l'indagine occorre soffermare brevemente l'attenzione sull'indice di graduazione della rilevanza penale consistente nella *“insignificante colpevolezza del reo”*. La colpevolezza viene normativamente definita dal § 1, comma 1, del codice penale della Repubblica Democratica Tedesca, che la indica come elemento essenziale sul quale si fonda la responsabilità penale. Alla colpevolezza, in altri termini, viene riconosciuta la

---

<sup>60</sup> Cfr., in proposito, NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965, p. 288 nota 126; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1992, p. 205, nota 3.

<sup>61</sup> Per quest'ultimo rilievo, v. FABJANČIČ, *op. ult. cit.*, p. 360.

funzione di delimitare lo spazio dell'illecito penale. Con riferimento, in particolare, all'insignificante colpevolezza, si può notare come essa veniva messa in un continuo raffronto con la rilevanza del fatto. Conseguenza significativa, quanto ovvia, di simile connubio è che nelle ipotesi delittuose di maggior intensità anche la colpevolezza risulta più intensa; la stessa conclusione, poi, può essere trasposta nell'ipotesi di una pluralità di violazioni penali contrassegnate dall'esiguità. In un quadro così tracciato, non mancano, all'evidenza, ipotesi in cui la colpevolezza può superare in maniera rilevante l'altro indice di esiguità contemplato dal § 3, ossia le conseguenze antisociali del fatto. L'esposta prospettazione si rinviene, in particolare, nelle ipotesi in cui l'azione non si è compiuta o l'evento non si è verificato o quando si sia provveduto alla riparazione del danno cagionato dal reato<sup>62</sup>.

Volgendo lo sguardo all'ambito dell'esperienza polacca, il quadro non muta. Il codice penale polacco, infatti, introduceva una clausola liberatoria già in apertura, posto che l'art. 1 statuiva espressamente la punibilità di "*chi abbia commesso un fatto socialmente pericoloso che sia vietato sotto la minaccia della pena da una legge vigente al momento della sua commissione*"<sup>63</sup>. Tale disposizione aveva poi il suo *pendant* processuale, benché trovasse asilo nel codice di diritto sostanziale, nell'art. 26, che imponeva al pubblico ministero l'archiviazione incondizionata e senza margini di discrezionalità quando "*la pericolosità sociale del fatto è esigua e pertanto il fatto non costituisce reato*"<sup>64</sup>. Nell'ordinamento polacco, dunque, la soluzione di diritto sostanziale aveva affiancato e in parte soppiantato quella processuale (l'operatività di un circoscritto principio di opportunità nelle ipotesi bagatellari era prevista fin dal

---

<sup>62</sup> V. FABJANČIČ, *op. loc. ult. cit.*

<sup>63</sup> Sulla formula polacca, introdotta per la prima volta nel codice penale del 1969, entrato in vigore l'1 gennaio 1970, cfr. CIEŚLAK, *Der materielle Verbrechenbegriff im polnischen Strafrecht*, in *ZStW*, 1978, p. 504 ss.

<sup>64</sup> Per una panoramica al riguardo, v., ampiamente, PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 434.

1949 e trovò successivamente una più articolata disciplina negli artt. 27-29 dello stesso codice penale)<sup>65</sup>.

Tanto precisato, giova segnalare che nella Repubblica Democratica Tedesca, “*con la completa applicazione del concetto materiale di reato*”, la vecchia formula processuale del § 153 StPO<sup>66</sup> “*ha praticamente perso ogni significato*”<sup>67</sup>. Sulla base di questo rilievo, soprattutto in dottrina, è stato evidenziato come la tendenza a preferire soluzioni sostanziali per questi problemi sia motivata da esigenze essenzialmente garantiste, quali il maggior rispetto del principio di uguaglianza ed un superiore grado di *certezza del diritto* per tutti i consociati<sup>68</sup>.

Nell’ampio elenco degli ordinamenti che si sono dotati di clausole liberatorie va annoverato anche quello ungherese. Sul punto è da rilevare che il legislatore ungherese, diversamente dagli altri legislatori socialisti, ha ritenuto opportuno non escludere il reato nelle ipotesi di scarsa pericolosità sociale. Al riguardo si rammenta come, nel concepire e nell’edificare il codice penale del 1961, i redattori abbiano scartato l’opzione di configurare la scarsa pericolosità sociale come una causa di esclusione del reato, ritenendo che i fatti di scarsa rilevanza penale siano comunque portatori di un determinato pericolo per la società. In considerazione di ciò, laddove l’esiguità si coagulava sui connotati della fattispecie, al soggetto agente non veniva irrogata alcuna sanzione penale; ciononostante, avendo la sua condotta comunque inciso sulla lesività del bene giuridico, il rimprovero assumeva la forma del più blando ammonimento giudiziale<sup>69</sup>. Infatti, l’art. 60 del codice penale ungherese statuiva, in modo diretto ed espresso, che “*se il fatto e la personalità dell’autore al tempo del reato o al tempo della condanna – a causa delle mutate circostanze – rappresenta*

---

<sup>65</sup> V. PALIERO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>66</sup> Per la formula normativa, v. *supra*, cap. I, par. 3

<sup>67</sup> Così KRUTZSCH, *Gründe, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschliessen*, in AA. VV., *Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik, Allgemeiner Teil*, 2<sup>a</sup> ed., Berlin, 1959, p. 497.

<sup>68</sup> Per questa sottolineatura, v. CIEŚLAK, *Der materielle Verbrechensbegriff*, cit., p. 519.

<sup>69</sup> Sul punto, v. ZLATARIĆ, *Prefazione alla traduzione*, in *Kritični Zakonik NR Madžarske*, Beograd, 1965, p. 5 ss.



*un'insignificante pericolosità sociale, e non risulta necessario irrogare neppure la pena più blanda, si pronuncia a carico del reo l'ammonimento senza l'utilizzo della pena*". Il dato testuale, nella sua scarna essenza di presupposti, richiede, com'è evidente, il concorso cumulativo delle due "insignificanze"; ossia l'insignificante pericolosità del fatto e l'insignificante pericolosità dell'autore<sup>70</sup>.

È significativo notare, poi, come il legislatore ungherese del 1961 abbia abbandonato l'istituto - simile agli artt. 50 e 52 del codice penale della R.S.F.S.R.<sup>71</sup> - contemplato dall'art. 60 del codice penale del 1950. A ben guardare, però, la precedente *littera legis* ci consente di rilevare che la realtà giuridica ungherese fosse già ampiamente sensibilizzata circa la problematica dello scollamento della condotta tipica dal canone extranormativo della pericolosità sociale<sup>72</sup>. Questa impostazione, che fa leva su un apparentemente pacifico dato normativo, non ha, però, del tutto convinto laddove imponeva all'interprete di verificare, dopo aver riscontrato la corrispondenza tra il fatto concreto e la fattispecie astratta, la reale pericolosità sociale del fatto. Secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, infatti, il giudizio sulla pericolosità sociale del fatto sarebbe già stato operato dal legislatore nel momento stesso in cui egli ha deciso di elevare una condotta ad illecito penale, cristallizzandola in una norma penale incriminatrice. Si è così affermato in alcuni arresti che risulta non necessario e, anzi, superfluo ricercare *ex post* la pericolosità sociale, salvo le ipotesi in cui dovessero ricorrere delle circostanze speciali ad essa pertinenti<sup>73</sup>.

Altra disposizione, conforme al fondamentale postulato socialista, va rinvenuta nell'art. 56 del previgente reticolato normativo, che prevedeva espressamente una particolare causa di non punibilità quando "*il reato o il suo autore al tempo dell'udienza dibattimentale non sono più socialmente pericolosi*

---

<sup>70</sup> Per una ricostruzione del tema deve ancora rinviarsi a FABJANČIČ, *op. ult. cit.*, p. 360.

<sup>71</sup> V. *supra*.

<sup>72</sup> Sul punto, v., ampiamente, KELINA, *Osnovnye voprosy ugovnogo prava Vengerskoj Narodnoj Respubliki (Questioni fondamentali di diritto penale della Repubblica Nazionale di Vengher)*, Mosca, 1960, p. 36.

<sup>73</sup> In argomento, v. FABJANČIČ, *op. ult. cit.*, p. 361.

*o quando il fatto risultava insignificante già al tempo della sua esecuzione*”<sup>74</sup>. In sostanza, nella prima ipotesi la pericolosità sociale operava una obliterazione *ex post* della significanza criminosa del fatto, nella seconda ipotesi, invece, non si poneva neppure il problema circa l’esistenza di un illecito penale.

È doveroso, inoltre, mettere in luce come nell’economia della decisione sull’assenza della pericolosità sociale incidessero diversi fattori. Nella prassi si è, infatti, affermato che la previsione, in assenza di limiti normativamente espressi, sintetizzava in un’unica espressione il richiamo alla necessaria presenza cumulativa dei diversi presupposti che consentono di degradare la fattispecie concreta. A fronte di tale orientamento, è facile individuare nella fisionomia del fatto socialmente insignificante una struttura poliedrica, che giustappone una componente legata alle caratteristiche del fatto materiale ad una connessa alla personalità del reo e ai motivi che lo hanno spinto a commettere il reato, aggiungendovi inoltre un corollario esterno, concernente il significato che lo Stato, in un determinato momento storico, attribuiva alla lotta di simili condotte. Ciò rende evidente, in definitiva, la costante tensione dialettica tra l’oggetto giuridico specifico, rappresentato dai singoli interessi protetti, e l’oggetto giuridico generico della tutela penale che, in Ungheria come negli altri Paesi socialisti, era costituito dalla esigenza di protezione dell’intera compagine sociale socialista. Va segnalato, infine, come la dottrina abbia decisamente criticato l’applicazione ondivaga di tale istituto da parte dei tribunali ungheresi; i quali, se per un verso, per pronunciare sentenze assolutorie sulla base dell’art. 56 sopravvalutavano la portata delle circostanze soggettive; per l’altro verso, interpretavano tale disposizione normativa in maniera “eccessivamente severa”, allorché l’art. 56 veniva considerato un diritto, anziché un dovere del giudicante<sup>75</sup>.

Da ultimo va rammentato come la Corte Suprema ungherese abbia esteso la griglia criteriologica del fatto socialmente insignificante, aggiungendovi quale componente esterna ragioni di prevenzione generale, le quali andavano

---

<sup>74</sup> Sul punto, v. KELINA, *op. ult. cit.*, p. 40.

<sup>75</sup> Così KELINA, *op. ult. cit.*, p. 41.

opportunamente salvaguardate anche attraverso la predisposizione di un procedimento disciplinare. Paradigmatici, al riguardo, risultano quegli arresti giurisprudenziali che riconoscono elisa *ex post* la pericolosità sociale dell'autore che sia divenuto in pendenza di procedimento un "ottimo lavoratore", un "dirigente di un'organizzazione sociale", un "socio di un organo elettivo" e, quindi, al cessare degli scopi che stanno alla base della punibilità del fatto<sup>76</sup>.

Dopo questo breve *excursus* si può notare che, se è vero che nei sistemi socialisti la concezione materiale del reato, in termini di pericolosità sociale del fatto, rappresenta il principio-guida sia per il legislatore sia per il giudice in ogni settore del diritto penale, le formule legislative citate di tale principio ne costituiscono l'applicazione più emblematica. La *ratio* che le sostiene poggia, all'evidenza, sulla convinzione che "*non possa ravvisarsi reato laddove si riscontri una condotta di minima rilevanza che possa venir repressa con altri strumenti di controllo sociale: una condotta che, ancorché tipica, sia così esigua da non costituire un pericolo per la società*"<sup>77</sup>.

Le clausole di esclusione della pericolosità sociale che si fondano sull'esiguità del fatto trovano così applicazione non solo con riferimento agli interessi tutelati dalle singole norme di parte speciale, ma anche in rapporto ad altri interessi posti a bilanciamento degli interessi protetti dalla norma violata, a cominciare, nello specifico, da quello, di portata generale, del "*mantenimento della legalità socialista*". Dal momento che in siffatti sistemi penali la dimensione della pericolosità sociale è componente essenziale del grado di riprovevolezza che connota la violazione della legge penale, essa non può mancare in una valutazione globale del fatto di reato dal punto di vista della "meritevolezza" di pena: non sorprende, dunque, che in tale prospettiva, il criterio della pericolosità sociale abbia autorizzato ampi sconfinamenti su eventuali "congruità comportamentali" che non toccavano la soglia dell'illecito, ed è stato, pertanto, utilizzato anche per degradare il fatto penalmente rilevante – sia nei suoi

---

<sup>76</sup> Su tali argomenti, in particolare, v. KELINA, *op. ult. cit.*, p. 44.

<sup>77</sup> Cfr. KRUTZSCH, *Gründe, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschliessen*, cit., p. 496.

aspetti materiali che psicologici – e privo di qualsivoglia venatura di esiguità, facendo leva su un’acconcia compatibilità della condotta con il quadro generale dei valori tutelati dal sistema. Dal che si desume come esso sia destinato ad emergere nelle singole fattispecie con sfumature sensibilmente diverse. Insomma, il vaglio giudiziale di reità sarà visibilmente elastico, dovendo sintetizzare, in ultima analisi, “*la tensione dialettica tra l’oggetto giuridico specifico, rappresentato dai singoli interessi, dai particolari rapporti sociali aggrediti dai singoli reati e l’oggetto giuridico generico della tutela penale, identificantesi nel generale interesse della comunità socialista*”<sup>78</sup>.

Le formule generali di natura sostanziale previste nei diversi ordinamenti socialisti svolgono, d’altra parte, un’importante funzione di adeguamento alle trasformazioni sociali in atto delle norme penali, i cui contenuti di valore sono inevitabilmente ipostatizzati e quindi soggetti ad invecchiare. Come si è osservato, il grado di corrispondenza di una condotta alla pericolosità sociale presupposta da una determinata fattispecie dipende essenzialmente dall’attuale stadio “*dello sviluppo sociale nell’ordine democratico-popolare e dai contenuti della legalità socialista da quest’ultimo dipendenti*”<sup>79</sup>.

Da tale angolo visuale, del tutto pertinente non può non apparire, a ben guardare, la constatazione che le soluzioni adottate negli ordinamenti socialisti ambiscono a creare una sorta di *dinamica* del controllo sociale (di tipo penalistico), esigendo, nella fase applicativa, una costante verifica dei significati reali dei diversi fatti *hic et nunc*, in relazione, cioè, ai rapporti economico-sociali realmente esistenti nel momento storico attuale e non solo ai valori ipostatizzati nelle norme<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Così MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, cit., p. 448.

<sup>79</sup> Così KRUTZSCH, *Gründe, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschliessen*, cit., p. 495.

<sup>80</sup> Per quest’ultima notazione, v. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 437.

### 3. Confronto tra la pericolosità sociale e la “bifronte” concezione realistica del reato

Ricostruita brevemente la fisionomia dell'illecito nei sistemi penali socialisti, in cui i tratti fisionomici del reato finiscono per identificarsi con il concetto di pericolosità sociale, occorre recuperare quanto già anticipato in precedenza sulla concezione *realistica* o “necessariamente lesiva” del reato, così com'è stata sviluppata dalla nostra dottrina con l'aggancio all'art.49 c.p., al fine di verificare se tra i due meccanismi, nonostante le marcate diversità delle scelte di fondo e dei sistemi in cui sono innestati, vi siano eventuali tratti di comunanza.

Com'è noto, infatti, autorevole dottrina ha rilevato che la concezione del reato impossibile come fatto conforme al tipo ma inoffensivo si ricollega all'impostazione legislativa di alcuni codici coevi dell'Europa orientale, per i quali non è punibile l'azione corrispondente al tipo (*Tatbestand*) che non sia socialmente pericolosa. Su altro fronte, però, muovendo dalla inoppugnabile constatazione che il nostro sistema penale è fondato saldamente sul principio di legalità, si è contestato la correttezza dell'impostazione illustrata, inevitabilmente implicante la lesione del suddetto canone. Più specificamente, si è osservato come attraverso la contrapposizione tra l'azione formalmente tipica e l'azione non pericolosa per il bene giuridico, il principio di legalità e la certezza del diritto non sarebbero più ancorati alla legge, ma ai valori sostanziali immanenti nella società in continua evoluzione<sup>81</sup>.

Ad avviso dei critici, la succitata teoria<sup>82</sup> può avere un valore di tendenza *de iure condendo*, con l'avvertenza, però, che l'alto livello di discrezionalità, necessario a calibrare la pericolosità sociale sulla fisionomia del protagonista, che essa attribuisce agli organi procedenti, è del tutto inidoneo a garantire veramente

---

<sup>81</sup> In tal senso NUVOLONE, Premessa a «*I limiti taciti della norma penale*», Padova, 1972, p. 18.

<sup>82</sup> In argomento, cfr. C. FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. pen.*, 1994, fasc. 43, p. 276, in cui si ritiene tale teoria un “*errore di prospettiva*”.

il cittadino dal giudicante che si arroga formalmente la veste di interprete dei valori sociali che avverte nella sua coscienza. Si rammenta, inoltre, come tale impostazione pone sempre un problema di armonizzazione con il dettato costituzionale. Si deve ammettere, infatti, che con il richiamo alla pericolosità sociale, assunta come punto di riferimento del giudizio di conformità, si assiste ad una plateale violazione del principio costituzionale che impone l'assoggettamento del giudicante alla lettera della legge. Al contempo, tale parametro di giudizio sembra porsi in totale distonia col principio per cui il dolo implica solo conoscenza e volontà dell'azione, dell'omissione e dell'evento, e l'idoneità si giudica secondo il principio di causalità materiale. Un'ulteriore conferma dell'inidoneità dell'indicizzazione di matrice socialista ad operare come criterio selettivo nel nostro ordinamento è offerta dal divieto di analogia in materia penale, inferito direttamente dall'art. 25 Cost., che verrebbe *ictu oculi* leso dall'ampio margine di apprezzamento lasciato al giudice da simili clausole. Né si disconosce che esse, per l'imprecisione e l'incertezza di cui sono foriere, risultano confliggenti con le esigenze di certezza e precisione proprie del nostro sistema penale, che ripudia fonti non oggettivamente conoscibili, e la cui individuazione è legata a procedimenti emozionali, intuizionistici, non verificabili oggettivamente<sup>83</sup>.

Al di là delle discrasie con i dettami costituzionali, non si comprende, poi, perché l'autore di un fatto che non lede l'interesse tutelato può essere, a discrezione del giudice, sottoposto a misure di sicurezza (*ex art. 49, 4° comma, c.p.*), mentre le formule di non punibilità dei sistemi socialisti lasciano impregiudicata l'applicabilità di mere sanzioni amministrative per il solo caso in cui il fatto integri gli estremi di una infrazione amministrativa, variamente qualificata<sup>84</sup>. In un quadro così segmentato si precisa, poi, che la non idoneità a ledere l'interesse finisce per funzionare da limite scriminante, con la conseguenza logica di riservare un trattamento particolare ad una causa di giustificazione non

---

<sup>83</sup> Così NUVOLONE, Premessa a «*I limiti taciti della norma penale*», cit., p. 18 ss.

<sup>84</sup> In tal senso, v. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 74 ss.

codificata. E ciò, in quanto non vi sarebbe differenza tra questa teoria dell' idoneità e la teoria della inadeguatezza sociale dell' azione<sup>85</sup>.

Le obiezioni che possono essere mosse all' interpretazione "autonomistica" dell' art. 49, comma 2, c.p. sono ben note e si ricollegano alla constatazione che il ragionamento sotteso alla premessa è permeato di un *deficit* di legalità. Non a caso, quindi, si è autorevolmente sostenuto che la disposizione legislativa del nostro codice di cui si discute non ha nulla a che vedere con quelle dei codici dell' Europa orientale, perché, nonostante le indubbie affinità con cui si manifestano nella realtà fenomenica, appartengono a logiche di sistema confliggenti. Su un piano teorico-generale, si è così osservato come la mancanza dell' offesa al bene tutelato sia prevista in date situazioni tassativamente indicate, con esclusione di qualsiasi circostanza esterna alla realizzazione del tipo. A ben considerare, inoltre, l' ipotesi contemplata dall' art. 49 c.p. prevede pur sempre una misura di sicurezza e la responsabilità dell' agente laddove il fatto commesso costituisca un diverso reato; per contro, tale previsione non viene di regola recepita dai codici basati sul principio della non pericolosità sociale dell' azione. Com' è facile intuire, non si tratta di una mera svista legislativa: anche tale diversità fa emergere la specificità degli interessi tutelati dall' art. 49, comma 2, c.p. e l' estraneità dal suo ambito operativo di criteri di valutazione esterni alla realizzazione del tipo. Su tali premesse, sarebbe lecito affermare che il capoverso dell' art. 49 c.p. sembra configurare una norma integrativa dell' art. 1 c.p., che ribadisce il principio di anti giuridicità formale; vale a dire, al di fuori delle ipotesi previste esplicitamente, l' offesa è elemento implicito nella consumazione del tipo descrittivo della fattispecie criminosa<sup>86</sup>. Accanto a tali distonie, vi è da segnalare che mentre la concezione realistica dell' illecito ha come termini di raffronto due elementi individuati con estremo rigore: da un lato, il fatto concreto conforme al tipo con esclusione di tutte le circostanze esterne alla realizzazione del tipo descrittivo, dall' altro, l' interesse specifico tutelato dalla norma incriminatrice; nel

---

<sup>85</sup> Cfr. NUVOLONE, *Recensione a NEPPI MODONA, Il reato impossibile*, in *Ind. pen.*, 1967, p. 47.

<sup>86</sup> Per tali conclusioni, v. SERIANNI, voce *Reato impossibile e reato putativo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVI, Roma, 1991, p. 11.

giudizio di pericolosità sociale dell'azione, cui fanno riferimento le legislazioni dei Paesi socialisti, i due parametri di raffronto sono molto più elastici<sup>87</sup>. E, in effetti, da un canto, la non punibilità non viene fatta dipendere da motivi inerenti al fatto di reato, dall'altro, il giudizio sulla pericolosità o meno dell'azione non rimane circoscritto entro i confini dell'interesse specifico tutelato dalla norma incriminatrice.

Non solo. Nelle due evenienze, difformi risultano anche le conseguenze: se la non punibilità dell'art. 49, comma 2, c.p. lascia residuare, per fronteggiare l'eventuale pericolosità dell'agente, l'applicabilità discrezionale di una misura di sicurezza; le formule di non punibilità dei sistemi socialisti lasciano residuare semmai l'applicabilità di mere sanzioni amministrative. Non sfuggono, del resto, i diversi scenari pratici. Con particolare riferimento al furto di cose di minimo valore si è osservato che, seppure si arrivi ad una soluzione identica, secondo l'art. 49, comma 2, c.p., ci si basa sull'idoneità del fatto a ledere l'interesse protetto dall'art. 624 c.p., ricostruito anche sulla base della *ratio* di tale norma incriminatrice, mentre nei Paesi socialisti si trova una più ampia valutazione di pericolosità sociale del fatto<sup>88</sup>.

L'elasticità e l'ampiezza del giudizio di pericolosità sociale dell'azione emerge poi *ictu oculi* dalle formule "*pericolosità o danno sociale insignificante*" adottate da quelle legislazioni dei Paesi socialisti che non specificano ulteriormente i parametri di valutazione di tali concetti. Paradossalmente, però, ciò emergerebbe in modo ancora più evidente in quelle legislazioni in cui tale specificazione viene effettuata. Al riguardo, risulta sintomatico l'art. 3 c.p. cecoslovacco del 1961, il quale prevede che il fatto, il cui grado di pericolosità sociale sia minimo, non configuri un fatto punibile, anche se presenta i caratteri formali del reato. Tale disposizione sancisce inoltre che il grado del pericolo arrecato alla società viene determinato soprattutto dall'importanza dell'interesse leso dal fatto delittuoso, dalle sue modalità di esecuzione, dalle sue conseguenze,

---

<sup>87</sup> Per quest'ultima notazione, v. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 75. Consapevole di tale differenza risulta, anche, NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, p. 139, nota 119.

<sup>88</sup> Sul punto, v. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 75.



dalle circostanze nelle quali si è operato, dal grado della colpevolezza e dal motivo del fatto<sup>89</sup>. Già sul piano lessicale si può notare come ci si trovi dinanzi ad espressioni polisense: varie sono, infatti, le problematiche ascrivibili alle locuzioni utilizzate. In merito si è rilevato come il concetto di “*importanza dell’interesse*” sia un concetto di relazione che presuppone, pertanto, un raffronto con gli altri interessi tutelati<sup>90</sup>. Da tale angolo prospettico si è osservato, altresì, che “*gli interessi giuridicamente tutelati non sono tra loro indipendenti; anzi, il danno o il pericolo arrecato a uno di essi implica un danno o un pericolo nei confronti di altri, e quanto più importante è l’interesse colpito dalla violazione tanto il fatto rappresenta un pericolo per altri interessi, anche per quelli che non costituiscono l’oggetto immediato*”<sup>91</sup>. Anche tale appunto concorre a tracciare l’evidente *discrimen* che separa le clausole socialiste dalla concezione realistica. Infatti, si è sottolineato che “*nessuno dei sostenitori della concezione realistica del reato oserebbe [...] affermare che la scarsa importanza dell’interesse specifico tutelato [...] legittima la non punibilità del fatto. Tutt’al più [...] la scarsa importanza dell’interesse, da intendersi come espressione di una mancata rilevanza costituzionale del medesimo o di una sua limitata significatività in rapporto al valore della libertà personale, può essere sintomatica dell’illegittimità costituzionale della norma incriminatrice*”<sup>92</sup>.

In ogni caso, va rilevato che tra gli indici della pericolosità dell’azione, contemplati dalle formule dei Paesi socialisti, bisogna annoverare anche la colpevolezza dell’agente; elemento questo che, all’evidenza, non viene considerato dalla teoria della contrapposizione tra conformità al tipo ed offesa<sup>93</sup>. Stando così le cose, si comprende bene che ciò che caratterizza il giudizio sulla pericolosità dell’azione nei Paesi socialisti è la dialettica tra l’oggetto giuridico specifico, tutelato dalle singole fattispecie, e l’oggetto giuridico generico,

---

<sup>89</sup> In tal senso, v. SOLNAŘ, *La nozione di pericolo derivante alla società dal reato nel diritto penale socialista*, cit., p. 1053.

<sup>90</sup> Per questa sottolineatura, v. BRICOLA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>91</sup> Cfr. SOLNAŘ, *La nozione di pericolo derivante alla società dal reato*, cit., p. 1056.

<sup>92</sup> Così BRICOLA, *op. loc. ult. cit.*

<sup>93</sup> Sul punto, v. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, cit., p. 76.

rappresentato dall'esigenza di protezione dell'intera compagine sociale socialista<sup>94</sup>.

A questo proposito, è necessario articolare meglio il discorso, considerando anzitutto la cardinale scansione tra antigiuridicità formale e antigiuridicità materiale<sup>95</sup>, oggetto d'analisi nei paragrafi successivi.

*In primis*, si mette in evidenza come tale dicotomia, tracciata per la prima volta da von Liszt, sia intimamente connessa al problema delle fonti, atteso che, essendo il reato, per definizione, un fatto penalmente antigiuridico, l'antigiuridicità è formale o sostanziale a seconda che si assuma come fonte del diritto penale la sola legge positiva o anche altre fonti extra-legali. L'antigiuridicità formale, infatti, sta ad indicare il rapporto di contraddizione tra il fatto e la legge, con la conseguenza che l'antigiuridicità non può che essere una sola, quella legale. Per contro, l'antigiuridicità sostanziale o materiale sta ad indicare il contrasto del fatto con il diritto materiale, o meglio tra il fatto e gli interessi sociali tutelati dal diritto, legislativo o extra-legislativo che sia; trattasi, pertanto, di un'antigiuridicità che coincide con la pericolosità della condotta, con la conseguenza che è sostanzialmente antigiuridica la condotta socialmente pericolosa<sup>96</sup>. Una volta ammessa l'esistenza di fonti di carattere extra-legale, l'antigiuridicità esprime il contrasto del fatto con l'ordinamento giuridico nella sua unitarietà di fonti formali e sostanziali fra di loro collegate, con la conseguenza che l'antigiuridicità ben può consistere anche nel solo contrasto con

---

<sup>94</sup> In argomento, v. DE SANCTIS, *La nozione materiale del reato e la concezione di «legalità sostanziale» nel sistema penale dei Paesi socialisti. Aspetti problematici e rilievi critici*, cit., p. 876 ss., DURIGATO, *Recensione a VYBÍRAL, Concetto e significato dell'oggetto del reato nel diritto penale cecoslovacco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1197; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 3a ed., Padova, 1993, p. 205.

<sup>95</sup> Per approfondimenti sul tema, cfr. ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, a cura di MOCCIA, Napoli, 1996, in particolare i concetti di antigiuridicità formale e materiale tracciate alle pp. 25-30; sulle teorie che si ricollegano all'antigiuridicità materiale NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, cit., p. 84 ss. Si veda, anche, VALLETTA, *L'antigiuridicità penale in relazione allo scopo della norma*, Napoli, 1951, p. 33 ss.

<sup>96</sup> Faceva osservare, invero, MORO, *L'antigiuridicità penale*, Palermo, 1947, p.108 ss., come l'antigiuridicità formale indica la natura umana e subiettiva del fatto, rappresenta il meccanismo di violazione come atto dell'uomo, indica il «come» dell'opposizione al diritto; l'antigiuridicità materiale invece, intesa come lesione degli interessi protetti, è il suo «perché».

il diritto extra-legislativo. Ora, mentre nella sua formulazione radicale l'antigiuridicità sostanziale si pone in posizione di superiorità rispetto all'antigiuridicità formale, tendendo a sovrapporsi ed a contrapporsi alla legge sia *in bonam partem* che *in malam partem*, nelle posizioni più moderate, attraverso l'indicato concetto di antigiuridicità sostanziale, non ci si ripropone di esautorare il principio del *nullum crimen sine lege*, ma unicamente di adeguare *in bonam partem* le astratte formule della legge al divenire della vita<sup>97</sup>.

Si tratta in ogni caso di una distinzione destinata ad emergere, con maggiore chiarezza, dall'analisi diretta delle singole soluzioni positive adottate dai diversi legislatori socialisti.

---

<sup>97</sup> Su tali argomenti, v., anche, D'AVINO, *In tema di irrilevanza penale del fatto nel processo minorile*, in *Giust. pen.*, III, 1998, c. 318 ss.; DIDI, «Irrilevanza penale del fatto». *Inconfigurabilità del reato o autore non punibile?*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 271 ss.; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2007, p. 185 ss.; MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, p. 185 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2003, p. 243 ss.; PELISSERO, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000, p. 451 ss.

#### 4. *La portata del fatto di scarsa pericolosità sociale*

Dopo aver analizzato brevemente l'evoluzione storica della legislazione penale slovena e aver tracciato i confini dell'onnivoro concetto di pericolosità sociale, ci si può dedicare al tema bagatellare. Per poter adeguatamente comprendere i limiti di tale fenomeno nel sistema penale sloveno, occorre, più propriamente, muoversi all'*interno* del diritto penale, vista soprattutto la stretta correlazione che intercorre tra il reato bagatellare e la definizione generale del reato. Per scorgere l'intima connessione tra il reato bagatellare e i suoi effetti, nonché la definizione generale del reato, non può non richiamarsi il sistema penale previgente, in particolare, il codice penale della *ex* Jugoslavia del 1977<sup>98</sup>.

Ciò premesso, si può entrare subito *in medias res* è mettere a fuoco che la *ex* Jugoslavia rientra tra quegli Stati che nei loro ordinamenti legislativi adottano una definizione del reato plasmata anche sotto un profilo "sociologico". La disposizione dell'art. 8, comma 1, KZ SFRJ, stabilisce, infatti, che: "è *reato l'azione socialmente pericolosa che la legge definisce come reato, definendone al contempo gli elementi costitutivi*". Raffrontando tale disposto normativo con la definizione articolata nella dottrina tedesca, che eleva ad illecito penale quel fatto che la legge definisce come reato (*Tatbestandmäßigkeit*), antiggiuridico (*Rechtswidrigkeit*) e colpevole (*Schuld*), è possibile rilevare *ictu oculi* che, sul piano sistematico, il legislatore jugoslavo, nonostante l'oramai risaputa influenza della dottrina tedesca su quella jugoslava, ha trasfigurato i tratti positivi del reato, modificandone l'ordine progressivo degli elementi costitutivi<sup>99</sup> e attribuendo rilevanza ad un quarto elemento, ossia alla *pericolosità sociale*. Con ciò è stata in sostanza accolta dall'ordinamento giuridico jugoslavo una concezione *materiale-*

---

<sup>98</sup> Il codice è stato pubblicato nell'*Uradni list (Gazzetta ufficiale)* SFRJ, n. 44/1976.

<sup>99</sup> Accenni critici in tal senso sono stati mossi da NOVOSELEC, *Krivično pravo i njegovi elementi (Il diritto penale e i suoi elementi)*, Osijek, 1990, p. 11. L'Autore sottolinea che l'ordine degli elementi costitutivi del reato è rilevante, perché l'elemento che precede costituisce una condizione per l'elemento che segue. Se, ad esempio, il fatto non è previsto dalla legge, allora, non sarà necessario ricercare l'antigiuridicità o la colpevolezza.

*formale* del reato, particolarmente caldeggiata in dottrina da Srzentić, Stajić, Lazarević e, con alcuni distinguo, da Čejović, Bavcon e Zlatarić. Quanto ai primi tre, essi intendono la pericolosità sociale come riferita al significato dinamico che il fatto, nel suo complesso, ha prodotto nei confronti della società; ossia rapportano la pericolosità sociale del fatto alle specifiche circostanze economiche, politiche e sociali. Appartenendo, almeno formalmente, nella *ex* Jugoslavia, la sovranità alla “classe operaia”, tali Autori ritenevano che fosse socialmente rilevante il fatto lesivo o pericoloso per i valori e i beni dell’intera società<sup>100</sup>. È evidente che se la pericolosità sociale viene letta in questi termini, allora non si rende più necessario discriminare tra anti giuridicità *materiale* e anti giuridicità *formale*, venendo la prima fagocitata come sinonimo nella pericolosità sociale. Su queste basi si è ritenuto che sarebbe forse più corretto distinguere solo tra anti giuridicità (formale) e pericolosità sociale.

Nell’ambito di tale impostazione, si è detto che il fatto, il quale offende un determinato bene “sociale”, costituisce *in primis* un’azione socialmente pericolosa, mentre l’anti giuridicità rappresenterebbe soltanto la conseguenza della pericolosità sociale del fatto; ragion per cui non si renderebbe necessario ricercare anche il lato materiale dell’anti giuridicità. Di più, l’anti giuridicità costituirebbe un elemento del reato soltanto per risolvere positivamente quei conflitti in cui il fatto sia ancora vietato, ma non più socialmente pericoloso, nonché le ipotesi in cui il fatto sia socialmente pericoloso, ma non ancora vietato. In un quadro così segmentato, l’anti giuridicità andrebbe intesa limitatamente alla sua proiezione formale e, quindi, depurata della sua dimensione materiale, ossia dalla pericolosità sociale che, secondo tali autori, giova ripeterlo, costituisce un elemento autonomo del reato<sup>101</sup>.

Su altro fronte, diversa dottrina<sup>102</sup> ha proceduto innanzitutto ad effettuare una scansione tra i fatti più dannosi e i fatti meno dannosi per la società. Secondo

---

<sup>100</sup> In argomento, v. SRZENTIĆ – STAJIĆ - LAZAREVIĆ, *Krivično pravo SFRJ – Opšti deo (Il diritto penale della RSFJ – Parte generale)*, Beograd, 1981, p. 148 ss.

<sup>101</sup> Sul punto, v. SRZENTIĆ – STAJIĆ - LAZAREVIĆ, *op. cit.*, p. 152.

<sup>102</sup> V., in particolare, ČEJOVIĆ, *Krivično pravo u sudskoj praksi – Opšti deo (Il diritto penale nella prassi giudiziale – Parte generale)*, Beograd, 1983, p. 48 ss.

tale impostazione, invero, i fatti caricati di maggior disvalore sono quelli che ledono o mettono in pericolo i valori e i beni fondamentali della società; fatti, per i quali la stessa società si sentirebbe particolarmente colpita. Detto in altri termini, si tratterebbe di comportamenti che potrebbero produrre significative conseguenze dannose alla società. In quest'ottica, l'intensità del danno che il fatto ha prodotto e la possibilità di un ulteriore danno sociale convergerebbero verso un concetto unitario della pericolosità sociale; mentre l'antigiuridicità si limiterebbe a rappresentare l'opposizione alla norma, con la quale si vuole impedire il danno sociale. Con il che, laddove non sussistesse il pericolo di un danno sociale (grave) non vi sarebbe la necessità di una norma. Da tale angolo prospettico la pericolosità sociale e l'antigiuridicità costituirebbero le due facce della stessa medaglia e, pertanto, confluirebbero nel medesimo elemento del reato<sup>103</sup>.

Lungo la stessa linea concettuale si situa l'opinione di chi ritiene che “*l'antigiuridicità materiale e la pericolosità sociale sono due locuzioni diverse che identificano la stessa entità*”<sup>104</sup>. Al riguardo, però, non si può fare a meno di notare come tale impostazione si discosti dalla precedente perché considera comunque l'antigiuridicità (in senso formale) come un elemento autonomo del reato<sup>105</sup>.

Ancora, si è osservato che il fatto è antigiuridico e socialmente pericoloso quando lede o mette in pericolo valori e rapporti di particolare importanza e quando risulta, altresì, indicativo della pericolosità dell'autore. È da rilevare, peraltro, che in siffatta ricostruzione viene operata anche una virtuale *actio finium regundorum* tra la pericolosità sociale del fatto (componente oggettiva) e

---

<sup>103</sup> V'è da precisare, però, che a tale elemento “unificante” ČEJOVIĆ non ha attribuito alcun *nomen*.

<sup>104</sup> Così, BAVCON – ŠELIĆ, *Kazensko pravo. Splošni del (Diritto penale. Parte generale)*, cit., 1987, p. 146. Va segnalato, peraltro, che la posizione degli Autori, circa l'autonomia della pericolosità sociale tra gli elementi del reato, non si manifesta, in tale testo, *apertis verbis*, ma si desume indirettamente dalla posizione topografica di tale argomento nell'ambito della trattazione degli elementi del reato; in particolare, p. 138 ss.

<sup>105</sup> Per quest'ultima impostazione, v. BAVCON *et al.*, *Kazenski zakon SFRJ s pojasnili, sodno prakso in literaturo (Il codice penale della RSFJ con commenti, prassi giudiziale e letteratura)*, Ljubljana, 1984, p. 30 ss.

pericolosità sociale dell'autore (componente soggettiva), ove è stata inserita anche la colpevolezza<sup>106</sup>.

Secondo un'altra prospettazione, si è suggerito di considerare l'antigiuridicità come un *unicum* con due anime che accorpa nello stesso concetto sia la sfera formale che quella materiale. Considerazione questa che, com'è ovvio, non stride con gli assunti che precedono, ossia che l'antigiuridicità materiale, ovvero il lato materiale dell'antigiuridicità, si risolve in un mero sinonimo della pericolosità sociale e viceversa. Il punto di frizione di questa teorica, rispetto alle impostazioni precedenti, si verifica nel momento in cui l'antigiuridicità materiale, ossia la pericolosità sociale, viene espulsa dall'antigiuridicità e “messa sul trono” come un particolare elemento del reato, essendo l'antigiuridicità materiale soltanto una variante sociale di ciò che, in senso formale, significa il “*verificarsi della fattispecie astratta*”<sup>107</sup>. L'antigiuridicità si sostiene essere indivisibile. Infatti, se fosse divisibile non si potrebbe parlare di un conflitto tra l'antigiuridicità formale e quella materiale, ossia della pericolosità sociale. Se la pericolosità sociale costituisce un elemento del tutto autonomo del reato, ne deriva che nelle ipotesi in cui sussiste un fatto socialmente pericoloso che però il legislatore non incrimina in base al principio di legalità, non è possibile parlare di alcun conflitto. Analogamente, il conflitto difetta anche nelle ipotesi in cui il fatto posto in essere è sì riprovato penalmente dal legislatore, ma per una serie di circostanze sociali ed economiche esso non è più pericoloso per la società. Tale fatto costituisce comunque reato, in quanto la sussistenza della pericolosità sociale è resa evidente dalla stessa scelta legislativa di penalizzare un determinato comportamento<sup>108</sup>.

Ancora, a suffragio di tale impostazione, è stato detto che l'antigiuridicità formale segnala che un determinato fatto è antigiuridico perché contrario ad una determinata norma che consente o impone una specifica condotta, mentre

---

<sup>106</sup> In tal senso, v. NOVOSELEC, *op. cit.*, p. 12.

<sup>107</sup> Sul punto, v. BAČIĆ, *Krivično pravo – Opći dio (Diritto penale – Parte generale)*, Zagreb, 1980, p. 188 ss.

<sup>108</sup> Così, ancora, BAČIĆ, *op. ult. cit.*, p. 195.

l'antigiuridicità materiale fornisce indicazioni circa le ragioni che hanno indotto il legislatore a tipizzare un fatto. Tra l'antigiuridicità formale e l'antigiuridicità materiale vi sarebbe, quindi, uno stretto legame di reciprocità che non consente alcuna partizione al suo interno; da ciò deriverebbe *a contrariis*, per un verso, che il fatto, nonostante la sua antigiuridicità materiale (*id est* pericolosità sociale), non è antigiuridico se l'azione od omissione non risulta espressamente trasfusa in una norma penale incriminatrice; per altro verso, il fatto non è antigiuridico anche nell'ipotesi in cui esso sia previsto dal legislatore, ma sia parimenti privo dello stigma della pericolosità sociale<sup>109</sup>.

I molteplici approcci contrapposti per ordinare “*la materia che costituisce il contenuto del reato*”<sup>110</sup> sono sostanzialmente riconducibili a due “teorie generali del reato”<sup>111</sup>. Parte della dottrina, infatti, resta fedele alla c.d. teoria della *tripartizione*, sorta in Germania e largamente seguita anche nella *ex* Jugoslavia, per la quale il reato viene scomposto analiticamente in tre elementi che rappresentano i tre grandi capitoli della teoria generale del reato (*Tatbestand*, *Rechtswidrigkeit*, *Schuld*). Altra parte della dottrina, invece, introduce un ulteriore passaggio nella scansione analitica dell'illecito penale, successivo all'esame del fatto, dell'antigiuridicità e della colpevolezza, e consistente nella verifica di elementi fattuali idonei a fondare il giudizio di “*necessità della pena*”. Alle contrapposizioni di cui sopra corrispondono le difformità di vedute circa l'interpretazione dell'art. 8, comma 2, del codice federale, relativo alla “*scarsa pericolosità sociale*”, che costituisce un ulteriore filtro di selezione per il trattamento della criminalità bagatellare.

Sulla base del dato testuale contenuto nell'art. 8, comma 2, risulta che un fatto “non costituisce reato *se, pur presentando gli elementi che la legge definisce come costitutivi di un reato, manifesti per la società un pericolo insignificante*”

---

<sup>109</sup> Per questa sottolineatura, v. NOVOSELEC, *op. cit.*, p. 12.

<sup>110</sup> ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 182.

<sup>111</sup> Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., cit., p. 176, “*La compresenza di diverse «teorie generali del reato» si spiega in considerazione del carattere (entro certi limiti) «convenzionali» dei modelli di analisi della struttura dell'illecito penale: da questo punto di vista ciascuno studioso adotta la concezione sistematica che ritiene più adatta a descrivere il fenomeno oggetto di indagine*”.



*per la scarsa rilevanza sociale di esso e perché le conseguenze negative da esso derivanti sono minime o del tutto assenti*”<sup>112</sup>. Tale disposizione normativa, seppur incontestata sotto un profilo di politica criminale, creava non poche difficoltà alla dottrina e agli organi giudiziari. In particolare, il quesito fondamentale, che polarizzava e fomentava le dispute dei diversi orientamenti dottrinali, ineriva alle conseguenze giuridiche del fatto di scarsa pericolosità sociale. Più precisamente, ci si chiedeva se il fatto di scarsa pericolosità sociale escluda la pericolosità sociale come elemento autonomo dell’illecito penale che si affianca ai tre elementi essenziali della teoria della *tripartizione* o, viceversa, escluda la sfera materiale dell’antigiuridicità e, quindi, l’antigiuridicità stessa, senza sconfinare oltre la concezione tripartita. Inoltre, ci si interrogava quale fosse il rapporto intercorrente tra il fatto di scarsa pericolosità sociale e i fatti coperti dalle esimenti della legittima difesa e dallo stato di necessità. Altra questione che focalizzava l’attenzione della dottrina riguardava, poi, la determinazione del perimetro sia del concetto dell’irrilevanza del fatto che delle conseguenze dannose come elementi caratterizzanti il fatto di scarsa pericolosità sociale.

In riferimento al primo quesito, parte della dottrina ha sostenuto che nell’ipotesi contemplata dall’art. 8, comma 2, KZ SFRJ, la sussistenza del fatto tipico e dell’antigiuridicità non configurano di per sé un illecito penale, quando la pericolosità sociale del fatto è talmente scarsa da sottrarre al fatto lo *status* di reato o quando la pericolosità sociale del fatto è talmente insignificante che la punizione dell’autore risulterebbe palesemente ingiusta<sup>113</sup>.

---

<sup>112</sup> Vale la pena, tuttavia, di ricordare che il secondo comma dell’art. 8 della Legge Penale della Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia è stato traslato senza subire significativi mutamenti, anche per quel che concerne la sua collocazione topografica, nel nuovo codice penale della Repubblica Federale di Jugoslavia (*Zvezna Republika Jugoslavija*). Dispone, infatti, l’art. 8, comma 2, del KZ ZRJ che “*non è reato il fatto, che manifesti per la società un pericolo insignificante per la scarsa rilevanza di esso e perché le conseguenze negative da esso derivanti sono minime o del tutto assenti*”. Si veda, in particolare, AMBROŽ, *Bagatelna kriminaliteta in kazensko materialno pravo (La criminalità bagatellare e il diritto penale sostanziale)*, in *Zbornik znanstvenih razprav*, anno 63, Ljubljana, 2003, p. 6, in cui si rammenta che nel progetto di riforma del codice penale della ZRJ (versione del febbraio 2000) è stata riformulata la clausola minimale. La nuova formula normativa (art.11) abbandona il tradizionale riferimento della pericolosità sociale e adotta un inquadramento della scarsa rilevanza penale simile alla vigente clausola nel sistema penale sloveno.

<sup>113</sup> In tal senso, v. SRZENTIĆ – STAJIĆ - LAZAREVIĆ, *op. cit.*, p. 167.

Altra opinione sostiene che i fatti rilevanti ai sensi della disposizione citata, non avrebbero, nella fase di esecuzione, alcun contrassegno, seppur minimo, di pericolosità sociale necessaria per configurare un reato. A ciò si aggiunge che, nonostante la tipicità del fatto, l'irrilevanza del danno sociale cagionato dalla condotta fa venir meno le esigenze di prevenzione speciale. In altre parole, dall'insignificanza del danno sociale si inferisce la probabilità che l'autore in futuro si asterrà dal delinquere<sup>114</sup>.

V'è chi, invece, all'interno della stessa categoria di appartenenza ha effettuato un'ulteriore scansione, distinguendo cioè la pericolosità sociale *in abstracto* dalla pericolosità sociale in concreto<sup>115</sup>. Nella prima ipotesi, ciò che eleva una determinata condotta a rango di reato è l'elemento della pericolosità; ragion per cui, in siffatte evenienze, la valutazione non può che essere riservata al legislatore. Va da sé che l'asettica valutazione legislativa, necessariamente generale ed astratta, non potrà assorbire la totalità delle ipotesi che confluiscono negli uffici giudiziari e, pertanto, potrà non sovrapporsi alla valutazione della pericolosità del reato in concreto effettuata dal giudice. In sostanza, risolvendosi il reato in una concreta condotta umana, è necessario porre la pericolosità *in abstracto* in relazione con la pericolosità concreta della condotta umana. Con la conseguenza che, se nel caso specifico il fatto non dovesse risultare concretamente pericoloso, allora la pericolosità astratta dovrà arretrare e cedere il passo alla non-pericolosità percepita nel mondo fenomenico<sup>116</sup>. In ultima analisi, essendo la pericolosità sociale un elemento costitutivo del reato, il fatto, ancorché tipico, ma orbato della componente "sociale", deve ritenersi privo di rilevanza penale.

Muovendo dal dato testuale dell'art. 8, comma 2, del KZ SFRJ e rapportandolo alle ipotesi di legittima difesa e di stato di necessità, contemplate

---

<sup>114</sup> Cfr., a tal proposito, soprattutto, ČEJOVIĆ, *Krivično pravo u sudskoj praksi – Opšti deo (Il diritto penale nella prassi giudiziale – Parte generale)*, cit., p. 49.

<sup>115</sup> In argomento, v., ampiamente, FABJANČIČ, *Kriteriji za oceno neznatne družbene nevarnosti po čl. 8/2 KZ SFRJ (Criteri fondamentali nella scarsa pericolosità sociale di cui all'art. 8/2 del codice penale RSFJ)*, in *Pravnik*, n. 1-2, Ljubljana, 1986, p. 49 ss.

<sup>116</sup> Così, soprattutto, BAVCON – ŠELIH, *Kazensko pravo*, cit., p. 138 ss.

rispettivamente dagli artt. 9 e 10<sup>117</sup>, si è messo in evidenza come tale disposizione normativa presenti una forte analogia, per ciò che concerne gli effetti, con le cause di giustificazione richiamate. Significativa, al riguardo, è la posizione assunta da una parte della dottrina che, in mancanza di categorie concettuali rigorose, non pone alcuna distinzione tra la pericolosità sociale e le cause di esclusione dell'antigiuridicità, e riconduce così *ad unum* le diverse figure tra le cause generali di esclusione del reato. Secondo i fautori di tale tesi, quindi, sia il fatto dotato di scarsa pericolosità sociale che quello commesso per legittima difesa o per stato di necessità sono caratterizzati dall'assenza di pericolosità sociale<sup>118</sup>.

Altra dottrina, invece, pur muovendo all'interno della stessa base teorica, anziché ricondurre la scriminante della legittima difesa tra le cause di esclusione della pericolosità sociale, ha preferito collocarla nell'alveo delle cause che elidono il danno sociale del fatto. In tale ottica, si è, altresì, ritenuto che lo stato di necessità si configurerebbe come una "terza causa" che esclude sia la pericolosità sociale sia l'antigiuridicità del fatto<sup>119</sup>.

Dall'altra parte, vi è chi discrimina, in maniera abbastanza netta, i diversi fenomeni, per poi concludere che i fatti commessi in presenza della legittima

---

<sup>117</sup> L'art. 9 – *Legittima difesa* – del codice penale federale jugoslavo così statuiva: "Non è reato un fatto compiuto per legittima difesa./ La legittima difesa è la difesa strettamente necessaria per difendere sé od altri dal pericolo attuale di un'offesa antigiuridica./ La pena può essere ridotta a chi eccede i limiti della legittima difesa; a chi, poi, eccede tali limiti, a causa di turbamento o paura provocati dall'offesa, la pena può essere condonata". L'art. 10 – *Stato di necessità* – del KZ SFRJ, invece, recitava: "Non è reato un fatto compiuto in stato di necessità./ Si ha stato di necessità quando il fatto è stato realizzato allo scopo di respingere da sé o da altri un pericolo attuale, non volontariamente causato e non altrimenti evitabile, sempre che il male inflitto sia proporzionato al pericolo./ Se il pericolo è provocato colposamente dall'autore o se questi eccede i limiti dello stato di necessità, la pena può essere ridotta; la pena, poi, può essere condonata, nel caso in cui l'eccesso avvenga in circostanze attenuanti di rilevanza particolare./ Non si ha stato di necessità se l'autore del reato ha un particolare dovere giuridico di esporsi al pericolo". Per una panoramica delle cause di giustificazione trasfuse nel codice penale sloveno, v. FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 662 ss.

<sup>118</sup> In argomento, v. SRZENTIĆ – STAJIĆ – LAZAREVIĆ, *op. cit.*, p. 153 e 165.

<sup>119</sup> In tal senso, v. ČEJOVIĆ, *op. cit.*, p. 61 e 88.

difesa o dello stato di necessità non sono in sostanza socialmente pericolosi<sup>120</sup>. Si è osservato, nella specie, che la differenza precipua tra la pericolosità sociale e le cause di esclusione dell'antigiuridicità risiede nel fatto che in queste ultime ipotesi le condizioni che determinano la non-pericolosità del fatto sono prefissate dal legislatore; viceversa, l'apprezzamento della scarsità della pericolosità sociale è rimessa all'organo giudicante<sup>121</sup>.

Un altro filone dottrinale, negando autonomia all'elemento della pericolosità sociale nella struttura dell'illecito penale, osserva, invece, che la “*pericolosità sociale è una parte (materiale) dell'antigiuridicità*”. Diffatti, viene posto in risalto che nell'ambito di un diritto penale volto a proteggere determinati valori e beni della società, affinché si configuri l'antigiuridicità, non è sufficiente la mera corrispondenza tra il fatto e la fattispecie legale, ma occorre altresì che sussista una determinata quantità di pericolosità sociale, una determinata intensità della lesione o messa in pericolo del bene protetto. In particolare, nelle ipotesi contemplate dall'art. 8, 2° comma, il fatto concreto è chiaramente conforme al modello legale, ciononostante, esso, non raggiungendo un determinato grado di pericolosità sociale o di intensità della lesione o messa in pericolo, deve ritenersi non antigiuridico penalmente<sup>122</sup>. A ciò si aggiunge che il fatto resta sì antigiuridico, ma non nel senso previsto dal diritto penale, con la conseguenza che il fatto resta privo di rilevanza penale (*rectius*: il reato non sussiste). Il fatto così inteso resta però idoneo a calamitare sanzioni non penali<sup>123</sup>. In sintesi, un fatto scarsamente pericoloso per la società non è un fatto antigiuridico in senso penale e, pertanto, in tali ipotesi non è configurabile alcun reato.

Sulla scorta di tali coordinate, da un lato, si è osservato che gli effetti prodotti dall'irrilevanza della pericolosità sociale (*videlicet*, l'esclusione dell'antigiuridicità penale) avvicinano l'istituto in esame alle cause di esclusione

---

<sup>120</sup> Così BAVCON – ŠELIH, *op. cit.*, p. 147. È da rilevare che il *discrimen* tra pericolosità sociale da un lato, e legittima difesa e stato di necessità dall'altro, da parte dell'Autore, si desume, in particolar modo, dalla trattazione separata di tali fenomeni.

<sup>121</sup> Cfr. BAVCON – ŠELIH, *op. loc. cit.*

<sup>122</sup> Per quest'ultima notazione, v. BAČIĆ, *op. ult. cit.*, p. 196.

<sup>123</sup> Sul punto, v. BAČIĆ, *op. ult. cit.*, p. 197.

dell'antigiuridicità; dall'altro lato, si è sostenuto che le stesse cause di esclusione dell'antigiuridicità si muovono in direzione dell'art. 8, comma 2, sottraendo al reato il connotato della pericolosità sociale. Giova sottolineare, a scanso di equivoci, che da siffatta presa di posizione non debba in alcun modo inferirsi un'automatica equivalenza tra gli istituti in parola. Su quest'ultimo punto si è infatti precisato che, sotto il profilo logico-giuridico, le cause di esclusione dell'antigiuridicità, diversamente da quanto accade per l'irrelevanza della pericolosità sociale quale “*causa di annullamento della dimensione materiale dell'antigiuridicità*”<sup>124</sup>, obbediscono al principio di non contraddizione, consentendo di dirimere il contrasto tra i diversi interessi e i beni giuridici tutelati dall'ordinamento, facendo prevalere una norma speciale, diversa da quella incriminatrice generale, che facoltizza o renda doverosa la realizzazione del fatto tipico. Per converso, la scarsa pericolosità sociale, anziché porsi all'esterno del modello descrittivo della norma incriminatrice e rapportarsi con le ulteriori esigenze di tutela dell'ordinamento, rappresenta un elemento negativo dell'illecito che ne attesta l'irrelevanza penale a livello della fattispecie legale del reato. Sulla scorta di queste considerazioni si è approdato alla constatazione che esisterebbero due differenti piattaforme di prova e di valutazione dell'illiceità del fatto<sup>125</sup>.

In ultima analisi, nonostante i numerosi distinguo, le diverse posizioni dottrinali portano a concludere che il fatto irrilevante sotto il profilo della pericolosità sociale non è reato. Nel quadro così tracciato, sembra infatti *prima*

---

<sup>124</sup> Testualmente BAČIĆ, *op. ult. cit.*, p. 196.

<sup>125</sup> In tal senso si esprime BAČIĆ, *op. ult. cit.*, p. 202. V'è da precisare che la particolare angolazione prospettica di tale Autore dipende dalla sua adesione a quella parte della dottrina tedesca (Schmidt, Schweikert, Günter) che distingue l'antigiuridicità penale da quella civile e amministrativa. Ciò a portato, a sua volta, a discriminare tra le cause che escludono l'antigiuridicità penale – *Strafunrechtsausschließungsgründe* (il consenso, il consenso presunto, etc.) e cause, che escludono l'antigiuridicità – *Rechtfertigungsgründe* (la legittima difesa e il giustificato stato di necessità). Distinguere l'antigiuridicità penale dall'antigiuridicità non penale porta, inevitabilmente, a riconsiderare la stessa struttura del reato (l'antigiuridicità penale diverrebbe una sorta di elemento collocato tra il fatto tipico e l'antigiuridicità), ragion per cui, queste tesi interpretative non sono mai state recepite su larga scala (v. ROXIN, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, C. H: Beck'sche Verlagsbuchhandlung*, München, 1985, p. 482). Tale approccio sembra invece aver attecchito in Giappone (v., ad esempio, ASADA, *Strafwürdikeit als strafrechtliche Systemkategorie*, in *ZStW*, 1985, p. 465).

*facie* potersi rilevare che le diverse opinioni manifestate in dottrina sulla struttura del reato e sugli effetti che l'irrelevante pericolosità sociale produce sul medesimo, non hanno avuto conseguenze degne di nota per quel che concerne l'intendimento dell'istituto previsto dall'art. 8, 2° comma, da parte degli organi giudiziari della *ex* Jugoslavia. Quest'ultima conclusione, però, come avremo modo di vedere nel prosieguo, sconta numerosissime eccezioni.

Prendendo le mosse dalla collocazione topografica del l'istituto *de quo* nella parte generale del codice penale della SFRJ, si potrebbe ipotizzare, sulla scorta dell'insegnamento tradizionale, una sua applicazione a tutte le fattispecie criminose, indipendentemente dalla specie, dal peso o significato del fatto. Siffatta aspettativa, però, risulta in parte disattesa dalla prassi degli organi giudiziari che, già sulla base del codice penale della FLRJ del 1951<sup>126</sup>, hanno fermamente ritenuto che non fosse possibile ricorrere indiscriminatamente all'istituto della scarsa pericolosità sociale<sup>127</sup>. Sono stati così gradualmente espunti dall'alveo della scarsa pericolosità sociale “*i reati contro i fondamenti dell'ordinamento sociale autogestito socialista e la sicurezza della SFRJ*”<sup>128</sup>,

---

<sup>126</sup> Il codice penale della FLRJ (*Federativna Ljudska Republika Jugoslavije, id est, Repubblica Federativa Popolare di Jugoslavia*) è stato pubblicato nella gazzetta ufficiale “*Službeni list FLRJ*” del 9 marzo 1951 n. 13, ed è entrato in vigore l'1 luglio 1951. Per un'ampia panoramica al riguardo, v. VASSALLI, *Il nuovo codice penale jugoslavo*, cit., p. 1 ss.

<sup>127</sup> Da notare che il codice del 1951 collocava topograficamente l'istituto dell'insignificante pericolosità sociale all'art. 4, comma 2 (“*Non costituisce reato il fatto che, pur contenendo elementi costitutivi d'un reato stabiliti dalla legge, rappresenta un'insignificante pericolosità sociale, data la sua piccola importanza o insignificanza o assenza di evento dannoso*”), ossia subito dopo le disposizioni che concernono rispettivamente, l'oggetto della tutela giuridica e lo scopo della legge (art.1), il principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* (art.2), gli scopi della punizione (art.3). La norma contenuta nel secondo comma dell'art. 4, è stata indicata da VASSALLI, *op. ult. cit.*, p. 6, come “*una delle disposizioni più interessanti dell'intero testo legislativo e una delle più coraggiose sue originalità*”. L'Autore, in particolare, mette in luce il singolare vantaggio della norma: quello, cioè, che una condotta umana diventa rilevante penalmente solo quando sussista il requisito della sua rilevanza-pericolosità sociale. Detto altrimenti, l'«*elemento imprescindibile di ogni reato*» è dato dall'effettiva realizzazione o della positiva e concreta realizzabilità di un danno; “*col requisito della dannosità o pericolosità sociale del reato*”, fa notare l'Autore, “*ci si muove su un piano diverso: sul piano dell'elemento materiale del reato o, meglio, del suo evento in senso giuridico*”.

<sup>128</sup> Così è intitolato il capo quindicesimo del codice penale jugoslavo del 1977. Tra i reati in esso contemplati figurano, ad esempio, “*la minaccia antirivoluzionaria all'ordinamento sociale*” (art. 114); “*la messa in pericolo dell'indipendenza*” (art. 117); “*il servizio nell'esercito nemico*” (art. 119); “*il terrorismo*” (art. 125); “*il sabotaggio*” (art. 127). Per tali ed altre figure delittuose del capo quindicesimo, v. BAVCON *et al.*, *Kazenski zakon SFRJ*, cit., p. 271 ss.

nonché altre ipotesi criminose che, per la loro natura o per la particolarità del bene giuridico tutelato, difficilmente possono degradare verso l'irrelevanza<sup>129</sup>.

Facendo applicazione dei summenzionati principi, la Corte Suprema della Bosnia ed Erzegovina (Kž 1006/56) ha, ad esempio, rilevato che l'istituto della scarsa pericolosità sociale non risulta applicabile all'ipotesi di falsa testimonianza, posta la natura sovraindividuale del bene protetto da tale norma. Anche la Corte Suprema Federale (Kz 87/62) mostra di condividere tale prospettiva quando sottolinea che vista la tendenza della fattispecie di falsa testimonianza a garantire un'importante bisogno della società, segnatamente, la veridicità e la completezza della testimonianza, essa sfugge alla possibilità di una delimitazione mediante il disposto normativo dell'art. 4, comma 2. Parimenti, in un successivo arresto il medesimo organo collegiale (Kz 87/70) ha avuto modo di precisare che il "selvaggio" matrimonio tra un soggetto maggiorenne con una ragazza minore degli anni quindici non può essere considerato un fatto esiguo e irrilevante sotto il profilo della pericolosità sociale.

Va altresì segnalata la pronuncia della Corte Suprema della Serbia (Kž 60/69) con la quale si è espunto il reato di furto aggravato dal novero delle ipotesi graduabili per esiguità. In particolare, il collegio serbo ha ravvisato nella stessa comminatoria edittale ("fino a dieci anni"), e quindi già *in abstracto*, l'inidoneità della condotta a ridurre il fatto in irrilevante sotto l'aspetto della pericolosità sociale<sup>130</sup>. Vi sarebbe, dunque, secondo la tesi riferita, un'ontologica incompatibilità tra l'istituto in parola e alcune fattispecie *ex se* gravi.

L'attenta lettura delle brevissime massime testé menzionate evidenzia la ricezione in ambito giurisprudenziale di un determinato orientamento dottrinario<sup>131</sup>. Le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza sembrano costituire, infatti, un logico corollario dell'impostazione che attribuisce alla pericolosità

---

<sup>129</sup> In tal senso, v. IGLIČ, *Institut neznatne družbene nevarnosti v praksi (L'istituto della scarsa pericolosità sociale nella prassi)*, in *Pravosodni bilten*, 1984, n. 2-3, p. 22.

<sup>130</sup> Le sentenze sono tratte da SRZENTIĆ, in BAČIĆ *et al.*, *Komentar Krivičnog zakona SFRJ (Il commento al codice penale della RSFJ)*, Beograd, 1986, p. 42.

<sup>131</sup> La giurisprudenza sembra aderire all'opzione ermeneutica fornita da SRZENTIĆ, STAJIĆ, LAZAREVIĆ. Per una ricognizione di tale indirizzo, v. SRZENTIĆ, *op. loc. ult. cit.*; SRZENTIĆ – STAJIĆ - LAZAREVIĆ, *Krivično pravo SFRJ*, cit., p. 168.

sociale autonomia nella struttura del reato e ricolloca, invece, l'antigiuridicità (formale) tra le mere conseguenze di tale elemento<sup>132</sup>; escludendo, quindi, una loro reciproca dipendenza interna. Muovendo da tale orientamento dottrinario appare, infatti, del tutto lecito che il giudice possa valutare non solo la scarsa pericolosità sociale della condotta concreta, ma anche se l'illecito penale sia già in sé talmente pericoloso da ritenere inutilizzabile l'istituto in esame<sup>133</sup>. Va precisato, però, che in queste ipotesi il sindacato sulla pericolosità sociale o meno della condotta è comunque riservato al legislatore (*ex* principio di legalità). Al giudice compete, invece, di integrare tale valutazione astratta, tenendo conto della particolarità del caso concreto.

Ciò detto, però, va rilevato come le implicazioni appaiano differenti laddove si considera la condotta formalmente antigiuridica non solo come una condotta contraria ad una prescrizione formale, bensì come condotta che viola una prescrizione formatasi al termine di un procedimento legislativo, nel corso del quale si sono confrontate contrapposte sensibilità sulla pericolosità di una determinata condotta. In linea con tale impostazione, il precetto della norma penale incriminatrice costituirebbe la sintesi del dibattito che si è sviluppato in sede parlamentare sulla pericolosità sociale della condotta. Pertanto, il giudizio sulla pericolosità sociale della condotta, nonché sul *quantum* e sul *quomodo* della pericolosità, può ritenersi già consumato con l'emanazione della norma penale incriminatrice. Alla luce di queste considerazioni si può sostenere che, al di fuori delle ipotesi legislativamente previste (ad es. l'art. 8, comma 2), non sia consentito un ulteriore sindacato da parte dell'organo giudicante sulla pericolosità

---

<sup>132</sup> Per tale impostazione, v. *supra*.

<sup>133</sup> Cfr. KARAKAŠ, *De minimis lex non curat – vprašanje ustreznosti materialno-kazenskopravnega obravnavanja bagatelne kriminalitete po 14. čl. KZ RS (De minimis lex non curat – questione sull'adeguatezza del diritto penale sostanziale nel trattamento della criminalità bagatellare sulla base dell'art. 14 del codice penale sloveno)*, in *Pravnik*, anno 56, n.1/3, Ljubljana, 2001, p. 58.



sociale del fatto, in quanto esso configurerebbe un'indebita ingerenza nelle competenze del legislatore<sup>134</sup>.

Orbene, se si aderisce a quest'ultima impostazione non v'è dubbio che le disquisizioni in ambito giurisprudenziale, in merito alla quantità e alla qualità della pericolosità sociale già cristallizzata in una disposizione legislativa, hanno palesemente sconfinato in un ambito di esclusiva pertinenza del legislatore. In sostanza, i giudici con tali pronunce hanno precluso ciò che il legislatore ha espressamente consentito<sup>135</sup>.

Sulla scorta di queste puntualizzazioni si è osservato che *“la sanzione comminata non può essere né il metro esclusivo né il metro dominante nella valutazione di un fatto come scarsamente pericoloso per la società”*. Sicché *“la soglia edittale della pena potrebbe eccezionalmente venire in considerazione solo per i reati più gravi e, anche in tali ipotesi, non come unico elemento di valutazione, bensì in concorso con altre circostanze”*. Su questa base si è ritenuto che *“se l'intento del legislatore nel modellare l'istituto di scarsa pericolosità sociale fosse stato un altro, l'avrebbe dichiarato apertis verbis, affinché gli organi giurisdizionali avessero chiaro che tale istituto va applicato solo alle ipotesi in cui è prevista una pena mite[...]*”<sup>136</sup>.

Altre correnti dottrinali hanno, per converso, sottolineato che non è possibile escludere aprioristicamente l'applicazione dell'istituto contemplato dall'art. 8, comma 2 a talune fattispecie, anche se, in sostanza, è verosimile che per alcuni reati esso non troverà applicazione<sup>137</sup>.

Dal rapido sguardo alla letteratura e alla giurisprudenza appare chiaro che, in siffatto contesto, l'antigiuridicità formale non si configurava come una mera gemmazione della pericolosità sociale, concepita come elemento autonomo del reato finalizzato a comporre gli eventuali conflitti tra la previsione legislativa del

---

<sup>134</sup> In argomento, v. KARAKAŠ, *Bagatelno (kaznivo) dejanje. De minimis lex non curat? (Il fatto (bagatellare) penale. De minimis lex non curat?)*, magistrska naloga (tesi di dottorato), Ljubljana, 1999, p. 40 ss.

<sup>135</sup> Così KARAKAŠ, *op. ult. cit.*, p. 41.

<sup>136</sup> Così, in una prospettiva teleologica, ČEJOVIĆ, *op. cit.*, p. 60.

<sup>137</sup> Per quest'ultimo rilievo, v. BAVCON *et al.*, *Kazenski zakon SFRJ*, cit., p. 32.

fatto e il suo divieto (Srzentić, Stajić, Lazarević); bensì l'antigiuridicità veniva elevata ad elemento autonomo del reato nella cui orbita gravitavano sia la sua dimensione formale sia quella materiale, ossia la pericolosità sociale (Bačić<sup>138</sup>, Novoselec). A ben vedere, un'interpretazione prettamente formale dell'antigiuridicità non solo non conciliava la discrepanza tra il fatto di reato previsto dalla legge e il suo divieto (Bačić), ma – a ben vedere - generava un ulteriore e paradossale conflitto tra “*la previsione legislativa di un fatto che non costituisce reato e il suo contenuto di divieto*”<sup>139</sup>.

Le diverse posizioni dottrinali elaborate per ricostruire la struttura dell'illecito penale si riflettevano, poi, sull'interpretazione delle condizioni (irrelevanza del fatto e esiguità o assenza delle conseguenze negative) che reggono l'istituto della scarsa pericolosità sociale.

Con riferimento ai requisiti che devono sussistere per l'applicazione della norma, in merito alla portata del parametro delle “conseguenze negative” (*škodljive posledice*) si registra una sostanziale convergenza della dottrina nel ritenere tale concetto comprensivo non solo delle “conseguenze dannose” (*poškodbene posledice*), ma anche di tutte le altre conseguenze connesse al fatto di reato<sup>140</sup>. Sul significato di “*scarsa rilevanza del fatto*” si scontrano, invece,

---

<sup>138</sup> Si rammenta, che tale Autore, nonostante riconosca l'antigiuridicità come autonoma categoria dogmatica, distingue al suo interno un'accezione formale ed una sostanziale, e conclude, affermando che l'istituto della scarsa pericolosità sociale non è applicabile a talune fattispecie. Questa linea è, peraltro, rinvenibile in BAČIĆ, *Krivično pravo – Opći dio*, cit., 1980, p. 198. Non può sottacersi, tuttavia, che in tempi più recenti la posizione dell'Autore sull'argomento è mutata, e appare tutt'altro che intelligibile; cfr. BAČIĆ, *Krivično pravo – Opći dio (Diritto penale – Parte generale)*, Zagreb, 1995, p. 146.

<sup>139</sup> Così KARAKAŠ, *op. ult. cit.*, p. 42. L'Autore evidenzia, inoltre, la palese frattura tra il dato normativo, dal quale emerge espressamente che “*non è reato il fatto che, pur presentando gli elementi che la legge definisce come costitutivi di un reato, manifesti per la società un pericolo insignificante [...]*” e la recezione giurisprudenziale (e di parte della dottrina) di tale disposto che nega, che determinati fatti possano essere non considerati reati. In altri termini, il legislatore prevede espressamente che qualsiasi fatto incriminato di parte speciale, possa, ricorrendo determinate condizioni, non costituire reato; dall'altro lato, e per contro, la giurisprudenza ha fatto propria un'interpretazione restrittiva della disposizione legislativa in esame, ritenendo la clausola di salvezza di parte generale inapplicabile a talune fattispecie di reato.

<sup>140</sup> Tale *communis opinio* è rinvenibile, però, solo in dottrina. In ambito giurisprudenziale, invece, rimangono numerosi gli interrogativi inevasi attorno al parametro delle “*conseguenze dannose*”. Ad esempio, ci si chiede, se le conseguenze negative siano solo un sinonimo delle conseguenze dannose (Corte Suprema della Bosnia ed Erzegovina, Kž n. 1006/56); se le conseguenze dannose costituiscono una condizione affinché si possa parlare di

diverse interpretazioni, in dottrina e in giurisprudenza. Va sottolineato, infatti, che l'orientamento dominante in dottrina, accogliendo una concezione oggettivo-soggettiva del reato, valuta il fatto sia sotto il profilo dell'accadimento materiale (criterio oggettivo) sia sotto il profilo delle circostanze che nel fatto concreto individuano l'operato dell'autore (criterio soggettivo)<sup>141</sup>. In termini più espliciti, le circostanze oggettive dalle quali desumere l'irrelevanza del fatto comprenderebbero la comminatoria edittale<sup>142</sup>, il modo di esecuzione del fatto, il *locus* e il *tempus commissi delicti*; mentre per "graduare verso il basso" il fatto sotto il profilo soggettivo, si dovrebbe volgere lo sguardo verso la forma della colpevolezza (intensità del dolo o grado della colpa)<sup>143</sup>, verso le inclinazioni dell'autore, le sue intenzioni, la condotta e la vita antecedente al reato, le condizioni personali. La dottrina più sensibile ha elaborato a sua volta altri coefficienti di graduazione sia oggettivi che soggettivi. Conformandosi a tali linee direttrici, la prassi ha enucleato ulteriori criteri oggettivi quali, ad esempio, le condizioni sociali al tempo in cui il fatto è stato commesso, il mutamento delle condizioni sociali susseguenti al reato, la partecipazione, il rapporto tra l'autore e la persona offesa, la c.d. "circostanza criminale trascurabile" (*videlicet*, nel caso

---

conseguenze negative; se è ancora possibile parlare di conseguenze negative per i reati privi di conseguenze lesive – c.d. reati formali e di pericolo (Corte Suprema della Jugoslavia, Kž n. 87/62 e Corte Suprema della Croazia, Kž n. 1716/53). Sul punto, v., in particolare, ČEJOVIĆ, *op. cit.*, p. 49 ss.; ATANACKOVIĆ, *Odnos društvene opasnosti i protipravnosti kao elementa opšteg pojma krivičnog djela (Il rapporto della pericolosità sociale e dell'antigiuridicità quali elementi della nozione generale del reato)*, in *Anali*, 1969, p. 210.

<sup>141</sup> Si segnala, sotto un profilo comparatistico, che nell'attuale dottrina jugoslava non ci sono sostanziali mutamenti circa il modo d'intendere dei singoli indici di esiguità; si veda, ampiamente, LAZAREVIĆ, *Krivično pravo – opšti deo (Diritto penale – parte generale)*, Beograd, 2000, p. 138 ss.

<sup>142</sup> Tale coefficiente è unanimamente accolto in dottrina, fuorché da BAČIĆ. L'esigenza di ancorare le circostanze oggettive del fatto alle soglie edittali è stata, da ultimo, evidenziata da LAZAREVIĆ, *Krivično pravo*, cit., p. 139 ss. L'Autore osserva, nella specie, che un fatto può risultare di scarsa rilevanza penale soltanto se per la fattispecie è comminata una pena mite; nega, però, prontamente, per evitare fraintendimenti, che sia vera la reciproca, ossia, non ogni fattispecie con soglie edittali basse può considerarsi un fatto di scarsa rilevanza penale.

<sup>143</sup> Anzitutto si dovrà individuare la forma specifica della colpevolezza (dolo diretto, dolo eventuale, colpa cosciente, colpa incosciente), dopodiché, assumerà rilievo, all'interno della singola forma, il grado della colpevolezza: risultano così graduabili anche la coscienza, la volontà, la premeditazione, la concomitanza, la previsione delle conseguenze negative, la leggerezza nel valutare le conseguenze, la sopravvalutazione delle proprie capacità nell'impedire l'evento. Su questo punto, v. IGLIĆ, *Institut neznatne družbene nevarnosti*, cit., p. 18.

in cui l'autore, in un brevissimo lasso di tempo, avesse commesso più reati, era possibile escludere dal computo complessivo le fattispecie meno gravi). Tra i coefficienti soggettivi la giurisprudenza ha, invece, annoverato anche la pericolosità dell'autore, la sua condotta susseguente al reato, nonché alcune condizioni personali del reo come l'età, l'avventatezza, l'inesperienza<sup>144</sup>. In ultima analisi, per concludere circa l'irrelevanza penale del fatto era sufficiente accertare la sussistenza di alcune circostanze oggettive o di alcune circostanze soggettive<sup>145</sup>.

Se per un verso, sulla base di un esame sommario, sembra potersi rilevare che gli elementi oggettivi e soggettivi, poc'anzi enumerati, siano idonei ad assicurare un'efficace "materializzazione" del concetto dell'irrelevanza penale del fatto<sup>146</sup>; per l'altro verso, sembra innegabile che la polivalente interpretazione di tali indici, non solo rende poco chiari i singoli criteri di degradazione dell'illecito, ma fa vacillare la stessa certezza del concetto di irrilevanza del fatto. Una tale impalcatura ha portato parte della dottrina a sottolineare che qualsiasi fatto scarsamente pericoloso per la società è irrilevante e, viceversa, che ogni fatto

---

<sup>144</sup> Per una panoramica al riguardo, v. IGLIČ, *Institut neznatne družbene nevarnosti*, cit., p. 23 ss.

<sup>145</sup> In tal senso, v. SRZENTIĆ – STAJIĆ - LAZAREVIĆ, *Krivično pravo SFRJ*, cit., p. 168. Se si ritenesse che per l'accertamento dell'irrelevanza del fatto fossero necessari cumulativamente sia le circostanze oggettive che le circostanze soggettive, ci si troverebbe ad accogliere l'ulteriore divisione proposta da ZLATARIĆ che, all'interno della categoria della pericolosità sociale, discrimina tra pericolosità sociale del fatto e pericolosità sociale dell'autore. Ciò comporterebbe, come logico corollario, anche l'accoglimento della sua concezione del reato caratterizzata dall'assenza della colpevolezza quale elemento autonomo nella struttura dell'illecito penale. V'è da rilevare, però, che tale conclusione non deve destare stupore, non fosse altro, per il fatto che lo stesso legislatore ha ommesso di includere la colpevolezza tra i principi fondamentali che reggono la struttura del reato ai sensi dell'art. 8, comma 1, del codice penale della SFRJ. Cfr. KARAKAŠ, *op. ult. cit.*, p. 44, nota 73.

<sup>146</sup> Così, KARAKAŠ, *op. loc. ult. cit.* Con varietà di accenti critici, si leggano, tra gli altri, BRNČIĆ, *Primjena člana 4 stav 2 KZ i sastavljanje presuda u takvim predmetima (Sostituzione dell'art. 4 comma 2 c.p. e lo svolgimento del giudizio per tali fatti)*, in *Naša zakonitost*, 1958, n. 7-8, p. 354; DOLENC – MAKLECOV, *Sistem celokupnega kazenskega prava Kraljevine Jugoslavije (Il sistema complessivo del diritto penale del Regno di Jugoslavia)*, Ljubljana, 1934, p. 32; FRANK, *Teorija kazenskog prava - Opći dio (La teoria del diritto penale – Parte generale)*, Zagreb, 1955, p. 120; MIHAJLOVSKI, *O principu društvene opasnosti u našem krivičnom pravu (Sul principio della pericolosità sociale nel nostro diritto penale)*, in *Jug. rev. za krim. i krivično pravo*, n. 4, 1966, p. 512.

irrilevante è scarsamente pericoloso per la società<sup>147</sup>; ossia, detto altrimenti, che “l’irrilevanza del fatto come definiens (concetto attraverso il quale si definisce un altro concetto) non differisce di molto dal definiendum (concetto che bisogna definire)”<sup>148</sup>. Orbene, se si opta per una sinonimia tra il concetto dell’irrilevanza del fatto e la categoria della scarsa pericolosità sociale, ne consegue che l’organo giudicante, quando ritiene che il fatto non sia irrilevante e perciò non sia scarsamente pericoloso per la società, riconosce implicitamente che il fatto posto in essere è socialmente pericoloso (in misura non scarsa). C’è da chiedersi, allora, se sia legittimo o meno consentire al giudice il sindacato sulla pericolosità sociale di un fatto o se sia, viceversa, più opportuno rimettere tali valutazioni al legislatore<sup>149</sup>.

La concezione oggettiva-soggettiva del reato presta il fianco, poi, ad un ulteriore critica. È stato evidenziato, infatti, che la concezione oggettiva-soggettiva del fatto irrilevante, almeno così come enucleata dalla prassi degli organi giudiziari, tende ad assorbire anche le circostanze, sia quelle oggettive sia quelle soggettive, prive di un legame diretto con il fatto di reato. In particolare, con riferimento alle circostanze oggettive v’è da chiedersi come le condizioni sociali al momento della commissione del fatto e/o l’eventuale mutamento delle condizioni sociali susseguenti al reato, possano incidere sulla valutazione del fatto e, quindi, sul giudizio della scarsa pericolosità sociale del fatto. È vero che la pericolosità sociale (l’antigiuridicità materiale) e - *mutatis mutandis* - la scarsa pericolosità sociale si presentano, diversamente dall’antigiuridicità formale, come concetti graduabili e, pertanto, consentono una loro valutazione per grado-intensità della lesione o messa in pericolo del bene protetto dalla norma; ma ciò non significa che i magistrati, sia giudicanti che requirenti, possano decidere autonomamente sull’intensità della lesione o messa in pericolo e con ciò concludere che un reato sussista o non sussista; o, ancora, che sia possibile, nel

---

<sup>147</sup> In questi termini si esprime FRANK, *Teorija kaznenog prava – Opći dio*, cit., p. 120.

<sup>148</sup> Così, NOVOSELEC, *Krivično pravo i njegovi elementi*, cit., p. 37.

<sup>149</sup> Preoccupazioni in tal senso sono state avanzate da KARAKAŠ, *De minimis lex non curat*, cit., p. 56.

complessivo giudizio di esiguità, considerare circostanze disancorate dal fatto di reato<sup>150</sup>. Ragionando in questa prospettiva v'è da chiedersi, allora, se sia corretta o meno la conclusione del tribunale distrettuale jugoslavo che ravvisa il reato di peculato<sup>151</sup> nella condotta del conducente di mezzi pubblici che si limita ad appropriarsi di soli cinquanta dinari. Ad avviso dei giudici, tale condotta configura un'ipotesi di reato perché in grado di compromettere in ogni caso la destinazione istituzionale del denaro ricevuto, arrecando un pregiudizio, che, seppur modesto nel singolo episodio, diventa apprezzabile per la ricorrenza del fenomeno (Tribunale distrettuale di Bjelovar, Kž 33/81)<sup>152</sup>. In particolare, l'epilogo dell'organo giudicante sembra anomalo in relazione al criterio oggettivo utilizzato (la diffusione del furto nelle organizzazioni lavorative dei trasporti pubblici). Sotto questo profilo, non si può mancare di sottolineare l'incongruenza derivante dal fatto che per la dottrina le condizioni sociali *lato sensu* intese costituiscono una fonte sostanziale di diritto penale che determina la nascita di una norma penale formale. Balza evidente che la conclusione cui è pervenuto il decidente travalica il mero fatto di reato (*de facto* esiguo) e considera, invece, come determinanti i "connotati esogeni" dell'ipotesi criminosa (la diffusione del fenomeno e la sua incidenza in termini economici), facendo in tal modo prevalere le esigenze general-preventive della pena<sup>153</sup>. V'è da constatare, del resto, che elevare la funzione di intimidazione della pena a rango di circostanza discriminante sulla rilevanza o meno di un fatto di reato, non solo risulta

---

<sup>150</sup> Su tali perplessità insiste, ancora, KARAKAŠ, *op. loc. ult. cit.*

<sup>151</sup> Il testo normativo dell'art. 175 del KZ SFRJ– *Peculato (Poneverba v službi)* – è il seguente: "Il pubblico ufficiale che, allo scopo di procurare a sé o ad altri un illecito vantaggio patrimoniale, si appropria di denaro, di titoli o di altre cose mobili che gli sono affidati in servizio, è punito con la pena detentiva da sei mesi a cinque anni./ Se con il reato di cui al precedente comma è stato acquisito un vantaggio patrimoniale il cui valore supera centocinquantamila dinari, l'autore è punito con la pena detentiva da uno a dieci anni". Per un commento dell'art., v. BAVCON *et al.*, *Kazenski zakon SFRJ s pojasnili*, cit., p. 383 ss.

<sup>152</sup> Sul punto, v. NOVOSELEC, *op. cit.*, p. 38.

<sup>153</sup> Di contrario avviso PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 751 in cui l'Autore ritiene che "da qualsiasi modello di depenalizzazione operata dal giudice dovrebbe essere escluso il criterio finalistico orientato sulla prevenzione generale".

inopportuno nel caso di specie, ma soprattutto consente un uso squisitamente politico e contingente della “clemenza giudiziale”<sup>154</sup>.

Al contempo, il provvedimento giudiziale in esame andrebbe censurato anche per l'utilizzo della circostanza delle condizioni sociali, foriera, a ben vedere, di gravi disparità di trattamento. Sembra evidente, infatti, che il giudice croato si sia indirizzato verso un epilogo di condanna, non tanto per l'ammontare della somma di cui si è appropriato il conducente (di fatto irrisoria), ma soprattutto in base alla diffusione di ipotesi bagatellari di peculato nell'ambito dei trasporti pubblici (valutata come una sorta di circostanza sociale)<sup>155</sup>.

In conclusione, v'è da chiedersi se, al di là delle ulteriori censure prospettabili, il giudicante croato avrebbe concluso nei medesimi termini, anche nell'ipotesi in cui l'imputato fosse stato un conducente di treni anziché di autobus, posto che in tale settore dei trasporti pubblici la frequenza della commissione di reati di peculato al tempo del fatto risultava particolarmente esigua<sup>156</sup>.

Le considerazioni svolte si prestano, poi, ad essere utilizzate nel prosieguo del presente elaborato, in particolare, con riferimento alle condizioni sociali susseguenti alla commissione del reato. Si è osservato, nella specie, come nella prassi applicativa il ricorso all'art. 8, comma 2, KZ SFRJ, sia stato particolarmente frequente nelle ipotesi di “*distanza temporale del fatto al tempo del giudizio*”<sup>157</sup>. Si riteneva, infatti, che il decorso di un determinato lasso di tempo potesse stemperare in concreto le ragioni della penalizzazione e degradare il fatto di reato in una dimensione bagatellare e, quindi, di scarsa pericolosità sociale. Orbene, tale conclusione suscita non poche perplessità. In primo luogo, dando per acquisito che il decorso di uno *spatium temporis*, consente di espellere il fatto dalla sfera del penalmente rilevante, non si comprende quale sia il legame tra la “*distanza temporale del fatto al tempo del giudizio*” e la pericolosità sociale

---

<sup>154</sup> In tal senso, v., ancora, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 752.

<sup>155</sup> Cfr. PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 186 ss.

<sup>156</sup> Per quest'ultima notazione, v. KARAKAŠ, *De minimis lex non curat*, cit., p. 57.

<sup>157</sup> Così, IGLIČ, *Institut neznatne družbene nevarnosti*, cit., p. 25.

quale elemento costitutivo del reato. Ancora, ci si interroga, ad esempio, se lo spirare di un anno dalla commissione del reato possa, come circostanza *ex post facto*, compensare ed erodere, da sola o congiuntamente con altri elementi, la pericolosità sociale manifestatasi con una condotta *ab origine* penalmente rilevante, fino al punto di cancellare lo stigma penale<sup>158</sup>.

È di palmare evidenza, poi, che l'elemento temporale non pertiene alla struttura dell'illecito penale ed è parimenti inidoneo a condizionarne gli elementi costitutivi. Il trascorrere del tempo potrà, semmai, assumere un peso ai fini del giudizio sulla complessiva gravità del reato. Detto in altri termini, il mutamento delle condizioni sociali susseguenti al reato costituisce una tipica circostanza che assume rilievo come mero indice di commisurazione della pena, e soltanto nel caso in cui dovesse risultare cristallizzato nella fattispecie astratta, potrà condizionare la stessa sussistenza del reato (c.d. circostanze privilegiate o qualificate)<sup>159</sup>. Appare chiaro, infatti, che se si ammettesse la tesi inversa si consentirebbe al giudice di sindacare la pericolosità sociale del fatto quale elemento costitutivo del reato e, pertanto, di scendere in giudizi che parte della dottrina, arroccata su posizioni garantistiche di matrice illuministica, ritiene riservati esclusivamente al legislatore<sup>160</sup>.

Le difficoltà aumentano, poi, se si volge lo sguardo verso le circostanze soggettive, per le quali risulta già arduo includerle nella discussione sul “*sensu*

---

<sup>158</sup> Perplexità, in tal senso, sono mosse da KARAKAŠ, *op. loc. ult. cit.*

<sup>159</sup> Per forma *privilegiata* e *qualificata* di reato s'intende quelle forme di illecito penale in cui l'elemento aggiuntivo non ha funzione di circostanza, ma di elemento costitutivo. Segnatamente, si parla di forma *privilegiata* di reato, quando il legislatore eleva una circostanza attenuante ad elemento costitutivo, dando luogo a un nuovo titolo di reato; si parla, invece, di forma *qualificata*, quando alla forma base di reato viene aggiunta una circostanza aggravante come elemento costitutivo della nuova fattispecie. Ad es., nel codice penale sloveno, costituiscono forme privilegiate, rispetto alla forma base del delitto di assassinio (*umor*) contemplato dall'art. 127, comma 1, le ipotesi di omicidio d'impulso (art. 128), la causazione colposa della morte di una persona (art. 129), l'infanticidio (art. 130). Viceversa, il 2° comma, dell'art. 127 individua alcune ipotesi di forme qualificate del reato di assassinio. Su tali forme v., ampiamente, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo, Splošni del (Diritto penale, Parte generale)*, 4<sup>a</sup> ed., Ljubljana, 2003, p. 204 ss.

<sup>160</sup> In tal senso KARAKAŠ, *op. loc. ult. cit.*



*del fatto*”<sup>161</sup>. Esso, infatti, si presenta quasi come un sinonimo della pericolosità sociale, intesa dalla dottrina della *ex* Jugoslavia sia come elemento autonomo del reato sia come anti giuridicità materiale, che congiuntamente al fatto tipico (*Tatbestand*) e alla colpevolezza (*Rechtswidrigkeit*) costituirebbe il concetto di reato. Una prima, fugace occhiata a tale impostazione potrebbe indurre a ritenere che il senso del fatto dovrebbe essere valutato secondo parametri oggettivi, mentre i parametri soggettivi sarebbero destinati al sindacato dell’elemento soggettivo del reato (colpevolezza). Com’è noto, però, siffatta opzione ermeneutica non ha raccolto grossi consensi da altre correnti dottrinali della *ex* Jugoslavia che, partendo da una concezione oggettiva-soggettiva del reato ritenevano assorbite, nel giudizio relativo al significato del fatto, anche le circostanze soggettive (ad esempio, la forma della colpevolezza, le inclinazioni e le intenzioni, nonché, la vita antecedente del reo, la sua condotta susseguente al reato)<sup>162</sup>. Si è, tuttavia, obiettato che il ricorso ad un simile criterio presenta l’inconveniente di allargare eccessivamente l’area delle circostanze soggettive rilevanti. Quest’ultima impostazione propone, infatti, di restringere le maglie selettive del filtro e di considerare, ai fini della valutazione del significato del fatto, solo quella parte delle circostanze soggettive riconducibili agli elementi soggettivi dell’anti giuridicità, escludendo, invece, le circostanze soggettive che ineriscono alla colpevolezza. Da questo punto di vista, bisogna ammettere che l’anti giuridicità non ha sempre natura oggettiva e, pertanto, in taluni casi, assumono rilevanza, al fine di accertare il senso della condotta, anche alcuni profili soggettivi. La condotta, infatti, quale manifestazione esogena di un soggetto non esprime tutti gli stati interni di una persona, come ad esempio, le sue aspirazioni; ossia, la condotta non proietta completamente nel mondo fenomenico

---

<sup>161</sup> In proposito, cfr. BAČIĆ, *Društvena opasnost i protupravnost u krivičnom pravu (La pericolosità sociale e l’anti giuridicità nel diritto penale)*, in *Naša zakonitost*, n. 9-10, 1959, p. 395, dove l’Autore nega l’esistenza di una dimensione soggettiva della scarsa pericolosità sociale. Si veda, anche, ATANACKOVIĆ, *Odnos društvene opasnosti i protipravnosti*, cit., p. 208 s.; in particolare, p.209, dove l’Autore evidenzia che “*Il grado di pericolosità sociale dell’autore [...] non può influenzare la stessa esistenza del reato*”.

<sup>162</sup> Cfr. ZLATARIĆ, *Krivični zakonik u praktičnoj primeni I. zvezak (Il codice penale nell’applicazione pratica. I. quaderno)*, 1956, p. 29, in cui si precisa che per la valutazione della pericolosità sociale occorre considerare tutte le circostanze soggettive ed oggettive del fatto.

il foro interno del soggetto. Ragion per cui si ritiene necessario considerare, all'atto di valutazione dell'antigiuridicità, anche taluni elementi "subiettivi" (ad es. nell'ipotesi di legittima difesa, la consapevolezza dell'autore che si sta difendendo da un pericolo), essendo la condotta, quale fenomeno oggettivamente percepibile, di per sé insufficiente per concludere circa l'antigiuridicità del fatto<sup>163</sup>.

Si è altresì rilevato che tracciare una linea di spartiacque tra gli elementi soggettivi dell'antigiuridicità e le circostanze soggettive, con l'ausilio delle quali si accerta la colpevolezza, è tutt'altro che impresa facile, ed è possibile soltanto muovendo dagli stessi parametri che consentono di discriminare l'antigiuridicità dalla colpevolezza<sup>164</sup>.

In particolare, la teoria testé citata annovera tra gli elementi soggettivi dell'antigiuridicità le circostanze soggettive che si riferiscono alla condotta, alle modalità di esecuzione del fatto e all'oggetto del medesimo. Le circostanze soggettive che consentono di accertare la colpevolezza sarebbero, invece, connesse alla volontà, alle rappresentazioni del reo, ai motivi che hanno indotto il reo a delinquere<sup>165</sup>.

Come si vede, dunque, tale indirizzo diverge dall'impostazione largamente condivisa in dottrina per la netta separazione che traccia tra le circostanze soggettive capaci di assumere rilievo ai fini dell'antigiuridicità e, pertanto, ai sensi del significato del fatto, e le altre circostanze "subiettive" prive di simile considerazione. Invero, la dottrina prevalente non ha sentito l'esigenza di accogliere un tale criterio discretivo, con la conseguenza, poi, di ricondurre al concetto di pericolosità sociale (l'antigiuridicità) anche quelle circostanze (es. volontà, motivi) strumentali all'accertamento della colpevolezza.

Sulla scorta di queste considerazioni si è approdato ad una constatazione; ossia che l'orientamento dottrinale prevalente è rimasto ancorato ad una concezione della pericolosità sociale (riconducibile a Zlatarić) che tratta la

---

<sup>163</sup> Su tali argomenti, in particolare, BAČIĆ, *Krivično pravo – Opći dio*, cit., 1980, p. 186.

<sup>164</sup> Per questa sottolineatura, v., ancora, BAČIĆ, *op. ult. cit.*, p. 187.

<sup>165</sup> Cfr. BAČIĆ, *op. loc. ult. cit.*

colpevolezza all'interno della c.d. componente soggettiva della pericolosità sociale, anziché come elemento autonomo dell'illecito penale<sup>166</sup>.

Altro snodo fondamentale di questa teorica minoritaria concerne la limitata considerazione delle circostanze soggettive. In tale prospettiva, si è ritenuto di attribuire rilevanza alle sole circostanze soggettive sussistenti al momento del fatto. In base a questa teoria, quindi, le circostanze *post factum* (ad es. il risarcimento del danno cagionato dal reato) andrebbero espunte<sup>167</sup> in quanto non riconducibili alla pericolosità sociale che andrebbe accertata al momento del *tempus commissi delicti* e non oltre<sup>168</sup>.

In sostanza, la ricognizione svolta porta a constatare che la tesi quasi unanimemente condivisa in dottrina che ritiene rilevanti, ai fini dell'accertamento del fatto bagatellare, sia le circostanze oggettive sia quelle soggettive, sollecita notevoli perplessità. In primo luogo, si è sottolineato come tale impostazione possa determinare una disparità di trattamento nei confronti di autori diversi<sup>169</sup>. In secondo luogo, si è censurato l'equipollenza tra le circostanze sussistenti al momento della commissione del reato e le circostanze susseguenti all'episodio criminoso, nonché il mancato discrimine tra le circostanze soggettive che pertengono al fatto e quelle che, invece, afferiscono alla colpevolezza.

In un quadro critico così segmentato si è, inoltre, osservato che la concezione oggettivo-soggettiva del fatto di scarsa rilevanza omette di precisare sia la quantità delle circostanze oggettive e soggettive necessarie per declassare il fatto sia la qualità delle singole circostanze. Ci si è pertanto chiesti se, ad esempio, la commissione del furto nelle ore notturne (circostanza oggettiva) sia sufficiente per concludere circa la sua non scarsa rilevanza o, viceversa, siano

---

<sup>166</sup> In tal senso conclude KARAKAŠ, *De minimis lex non curat*, cit., p. 48.

<sup>167</sup> In senso contrario, PEŠIĆ, *Otežavajuće i olakšavajuće okolnosti po KZ (Le circostanze aggravanti e attenuanti del c.p.)*, in *Pravni život*, n. 1, 1956, p. 18, il quale parla di “*disfacimento della colpevolezza*” riferendosi, ad esempio, alle condotte riparatorie volte ad eliminare o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato, al pentimento effettivo (*actus contrarius*).

<sup>168</sup> Per il rilievo, BAČIĆ, *op. ult. cit.*, p. 199 ss.

<sup>169</sup> Preoccupazioni in tal senso sono state avanzate da BAVCON - ŠELIH, *Kazensko pravo*, cit., 1987, p. 140.

necessarie ulteriori circostanze oggettive. Ancora, come dovrebbe essere valutato il medesimo reato notturno in presenza di determinate circostanze ancorate all'autore (ad es. una buona reputazione sociale)? È possibile in siffatte ipotesi di circostanze contrapposte, che singolarmente considerate porterebbero ad esiti necessariamente contrapposti, operare un giudizio di bilanciamento? Sempre con riferimento al furto, ci si è chiesti come interpretare, nell'ipotesi della sottrazione di carburante da un autoveicolo, la circostanza della generica carenza di benzina nel territorio dello Stato<sup>170</sup>.

I sostenitori della concezione oggettivo-soggettiva del fatto di scarsa rilevanza hanno risposto a siffatti interrogativi ricorrendo ad una concezione unitaria del fatto<sup>171</sup>. A ben vedere, però, essi non hanno chiarito quali siano le circostanze che verrebbero ad assumere rilevanza. Se così è, si comprende come una soluzione sia difficilmente configurabile. Schematizzando, se s'intende la concezione unitaria del fatto come comprensiva di tutte le circostanze oggettive e soggettive, allora bisogna considerarle cumulativamente; ma una simile sommatoria non è imposta dalla formula normativa. Per contro, se si ripudia tale sinonimia (tra unitarietà del fatto e cumulatività) la soluzione diventa ancora più ardua, essendo difficile discriminare quali e quante circostanze oggettive e soggettive andrebbero annoverate in un giudizio "unitario" sulla scarsa rilevanza penale. È innegabile che, in tal modo, le stesse circostanze (oggettive o soggettive) potranno essere valutate a seconda dei casi a favore o contro l'imputato, con la conseguenza che verrebbe ad ampliarsi il già ampio ambito di discrezionalità del giudicante<sup>172</sup>.

Al di là di tutte queste critiche, comunque, v'è da precisare che accogliendo un concetto onnicomprensivo di circostanza che accorpa in sé le ipotesi più eterogenee, oltre ad ampliare e rendere più incerti i confini del fatto

---

<sup>170</sup> Per tali ed altre questioni, v. KARAKAŠ, *De minimis lex non curat*, cit., p. 49 ss.

<sup>171</sup> V. Raccolta computerizzata di sentenze della Corte Suprema, in cui si precisa che "l'utilizzo dell'art. 4, comma 2, dipende dalla valutazione complessiva di numerose e diverse circostanze, nonché di fatti di natura oggettiva e soggettiva. Una valutazione parziale che non consideri il fatto e il suo autore congiuntamente, porterebbe a conclusioni non compatibili con la lettera legis dell'art. 4, comma 2".

<sup>172</sup> In argomento, ancora, KARAKAŠ, *op. loc. ult. cit.*

scarsamente rilevante, si rischia di rendere eccessivamente evanescente la linea di confine con le circostanze che consentono la riduzione (*omilitev kazni*) o il condono della pena (*odpustitev kazni*)<sup>173</sup>, nonché con le circostanze che consentono la pronuncia dell'ammonimento del reato (*sodni opomin*)<sup>174</sup>. Parimenti ardua risulterà, inoltre, la distinzione tra i delitti (*kazniva dejanja*) e le contravvenzioni (*prekrški*)<sup>175</sup>. Restano, infatti, pendenti diversi quesiti: quand'è che le circostanze attenuanti saranno così "attenuate" non solo da incidere sul *quantum* della pena (riduzione della pena, condono della pena, ammonimento giudiziale), ma anche da segnare il confine tra ciò che è lecito e ciò che è illecito? Ancora, quando l'utilizzo del "mezzo inidoneo"<sup>176</sup> renderà applicabile l'articolo sul tentativo inidoneo e quando, invece, la norma contenuta nel secondo comma

---

<sup>173</sup> Nel codice penale sloveno del 1995 tali istituti erano previsti rispettivamente dall'art.42 e dall'art.44. Art. 42: "Il giudice può infliggere la pena inferiore al minimo prescritto dalla legge o convertire la pena in una di tipo più lieve: 1) se ciò è espressamente consentito dalla legge; 2) se constatata che sussistono particolari circostanze attenuanti, tali da giustificare la riduzione della pena". Art. 44: "La pena può essere condonata nei casi espressamente previsti dalla legge./ In tali casi la pena può essere diminuita anche oltre i limiti previsti per la riduzione delle pene". Per una esauriente trattazione di tali istituti, per tutti, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 431 ss.

<sup>174</sup> L'art. 61 – *Ammonimento giudiziale* – statuisce: "L'ammonimento giudiziale può essere pronunciato per reati che prevedono la pena pecuniaria o quella detentiva fino ad un anno, se sono stati commessi in circostanze attenuanti tali da renderli particolarmente lievi./ In presenza delle condizioni stabilite dalla legge, l'ammonimento giudiziale può essere pronunciato anche per taluni reati che prevedono la pena detentiva fino a tre anni./ [...] Nel decidere se pronunciare o meno l'ammonimento giudiziale, il giudice valuta la personalità del reo, la sua vita anteatta, la sua condotta, il grado di responsabilità penale e altre circostanze in cui egli ha commesso il reato". Per l'analisi dell'istituto, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 449 ss.

<sup>175</sup> Le categorie di reato previste dal sistema penale dell'ex Jugoslavia erano: le infrazioni disciplinari (*disciplinski prestopki oziroma kršitve delovnih obveznosti v združenem delu*), le contravvenzioni (*prekršek*), le infrazioni economiche (*gospodarski prestopki*), i delitti (*kazniva dejanja*). Su tale divisione, v. BAVCON - ŠELIH, *Kazensko pravo*, cit., 1987, p. 19 ss. Il nuovo sistema sloveno è, invece, caratterizzato da una classificazione tripartita che comprende le infrazioni disciplinari, le contravvenzioni e i delitti. In merito, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 48 ss.

<sup>176</sup> L'istituto del tentativo inidoneo (*neprimeren poskus*), contemplato dall'art. 20 del KZ SFRJ, è stato *sic et simpliciter* trasfuso nell' art. 23 del codice penale sloveno, e statuisce: "Chi tenta di compiere un reato con un mezzo inidoneo o contro un oggetto inidoneo può beneficiare del condono della pena". Cfr. BAVCON *et al.*, *Kazenski zakon SFRJ*, cit., p. 68 ss.; BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 335 ss.; sul tentativo inidoneo nel sistema sloveno v., anche, FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 668.

dell'art. 8 del codice penale federale jugoslavo<sup>177</sup>? Per esemplificare ancora, nel caso in cui l'autore sia intervenuto per spegnere l'incendio prima che questo si diffondesse e provocasse dei danni, è configurabile la desistenza volontaria (*prostovoljni odstop*)<sup>178</sup> o un fatto di scarsa pericolosità sociale? È indubbio, quindi, che si tratti di questioni che rilevano non solo in una prospettiva squisitamente teorica, ma soprattutto sotto il profilo del “diritto vivente”.

In conclusione, il dibattito sviluppatosi in argomento non ha fornito risposte univoche ed appare tutt'altro che sopito, visto il riflesso che ha prodotto sulle differenti posizioni emerse in dottrina sia della “nuova” Jugoslavia che in Slovenia<sup>179</sup>.

---

<sup>177</sup> Il prospettato quesito, relativo a zone d'ombra in cui risultano potenzialmente applicabili sia l'istituto liberatorio che il tentativo inidoneo, è stato risolto in dottrina facendo prevalere l'istituto dell'irrelevanza del fatto, in quanto più favorevole all'imputato (esclude, infatti, la sussistenza del reato) rispetto all'istituto del tentativo inidoneo che, nel sistema penale jugoslavo, consente la riduzione o il condono della pena. In tal senso, v. AMBROŽ, *Bagatelna kriminaliteta in kazensko materialno pravo*, cit., p. 6.

<sup>178</sup> L'art. 21 del KZ SFRJ recitava: “*Chi sta preparando (parte ora espunta dall'art. 24 del c.p. sloveno) o tenta di compiere un reato, ma desiste volontariamente dal portarlo a termine, può beneficiare del condono della pena./ Chi tenta di compiere un reato, ma desiste volontariamente dal portarlo a termine, è punito per gli atti compiuti, se questi costituiscono di per sé reati diversi*”.

<sup>179</sup> Per la dottrina della Repubblica Federale di Jugoslavia, si veda, in particolare, LAZAREVIĆ, *Krivično pravo*, cit., p. 138 ss.; BAČIĆ, *Krivično pravo*, cit., 1995, p. 146; STOJANOVIĆ, *Krivično pravo. Opšti deo (Diritto penale. Parte generale)*, Beograd, 2002, p. 158 ss.

## 5. La concezione di reato nel diritto penale sloveno

Un'attenta lettura della legislazione penale slovena, specie quella anteriore alla riforma del 2008, consente di scorgere interessanti connessioni con l'oggetto della presente trattazione. Più specificamente, a differenza del KZ SFRJ (o LP RSF)<sup>180</sup>, l'*incipit* del capitolo primo del testo legislativo del 1994 consiste nell'enunciazione del principio di legalità (*nullum crimen, nulla poena sine lege*)<sup>181</sup>, accolto solennemente anche dalla carta costituzionale all'art. 28<sup>182</sup>. Dopo tale espresso rifiuto della precedente concezione strumentale del diritto penale<sup>183</sup>, figura l'altrettanto vitale funzione di sussidiarietà<sup>184</sup>. Il legislatore sloveno ha, infatti, avvertito la necessità non solo di indicare il principio di legittimità e di sussidiarietà della repressione penale (*extrema ratio*) tra i cardini fondanti il sistema, ma persino di conferire a tali precetti fondamentali una posizione nella gerarchia dei principi seconda solo al principio di legalità.

Ciò che si nota *prima facie* è l'inversione operata dal legislatore sloveno dei due principi di indubbia portata costituzionalistica. A ben vedere, però, tale inversione non consiste in una mera operazione nomo-tecnica, ma ha notevoli ripercussioni anche sulla stessa concezione dell'illecito penale. Sul punto si è osservato che la "superiorità" riconosciuta al principio di legalità nel codice penale sloveno, consente di cogliere la nozione formale-materiale del reato che, unitamente alla componente oggettivo-soggettiva, assicura la legittimità della

---

<sup>180</sup> L'acronimo sta per Kazenski Zakon Socialistične Federativne Republike Jugoslavije, ossia, Legge Penale della Repubblica Socialista Federativa di Jugoslavia.

<sup>181</sup> L'art. 1 – *Non vi è reato né pena senza legge* – statuisce: "A nessuno può essere inflitta una pena o un'altra sanzione penale per un fatto che non sia espressamente preveduto dalla legge come reato prima della sua commissione e per il quale la legge non prescriva sanzioni".

<sup>182</sup> In merito v., ampiamente, FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 647 ss.

<sup>183</sup> In tal senso, v. BAVCON, *Introduzione a Il Codice penale sloveno del 1995*, cit., p. 10.

<sup>184</sup> L'art. 2 – *Fondamento e limite della repressione penale* – così recita: "Il ricorso a leggi e a sanzioni penali è giustificato solo quando e in quanto non risulti possibile garantire in altro modo la tutela della persona e degli altri valori fondamentali".

repressione penale<sup>185</sup>. Il prevalere della forma sul contenuto sta a significare che il nuovo codice penale sloveno ha tenuto particolarmente conto, nel concepire e nell'edificare l'attuale assetto penalistico, delle esperienze e dei movimenti diffusisi negli anni ottanta e novanta che si sono caratterizzati per un ritorno al passato, ossia al "vecchio diritto penale"<sup>186</sup>. Si è aderito così ad una visione del diritto penale che non concepisce la forma come mero prodotto del suo contenuto, ma come garanzia contro l'arbitraria ingerenza dello Stato nella sfera dell'individuo, di talché si è affermato che il contenente ha acquisito lo *status* di contenuto dello stesso diritto penale<sup>187</sup>.

Il legislatore del 1994 non rompe dunque con la tradizione del suo predecessore, ma conserva alcune peculiarità che connotano i sistemi di derivazione socialista, come - per l'appunto - la definizione giuridico-sociologica o sociale dell'illecito penale. Ed infatti, sulla base del dato testuale del previgente art. 7 risulta che il reato<sup>188</sup> si configura come "*una condotta antiggiuridica che, a causa della sua pericolosità, la legge incrimina come reato, definendone al contempo gli elementi costitutivi e le pene da irrogare*". Muovendo da tale dato normativo si è ritenuto che le conseguenze della superiorità del principio di legalità, e con ciò il prevalere di una concezione formale-materiale del reato, risultano *ictu oculi* evidenti già dal fatto che il legislatore abbia *ab initio* affiancato alla condotta l'elemento dell'antigiuridicità e non la componente sociale della pericolosità<sup>189</sup>. Ed infatti, balza evidente come nel calco legislativo

---

<sup>185</sup> In argomento, v. BAVCON *et al.*, *Kazenski zakonik Republike Slovenije z uvodnimi pojasnili (Codice penale della Repubblica di Slovenia con prefazione introduttiva)*, Ljubljana, 1994, p. 25 ss.

<sup>186</sup> Così, KARAKAŠ, *De minimis lex non curat – vprašanje ustreznosti materialno-kazenskopravnega obravnavanja bagatelne kriminalitete po 14. čl. KZ RS, (De minimis lex non curat – questione sull'adeguatezza del diritto penale sostanziale nel trattamento della criminalità bagatellare sulla base dell'art. 14 del codice penale sloveno)*, cit., p. 27 ss.

<sup>187</sup> Queste le conclusioni di ZUPANČIČ, *Pašukanis in današnji čas, Kazensko procesno pravo, odločbe in razprave*, in *Uradni list*, Ljubljana, 1991, p. 237.

<sup>188</sup> *Kaznivo dejanje* significa letteralmente "fatto penale".

<sup>189</sup> In merito, v. KARAKAŠ, *Bagatelno (kaznivo) dejanje. De minimis lex non curat? (Il fatto (bagatellare) penale. De minimis lex non curat?)*, cit., p. 59.; v. BELE, *Kazenski zakonik s komentarjem. Splošni del (Codice penale commentato. Parte generale)*, Ljubljana, 2001, p. 60 in



dell'art. 7 sia stato per la prima volta introdotto l'elemento dell'antigiuridicità<sup>190</sup>. V'è da precisare, tuttavia, che la categoria era utilizzata anche in passato a livello di elaborazione dottrinale, ma non aveva mai avuto una menzione espressa nell'ordinamento positivo socialista. Nell'attuale sistema penale, invece, l'antigiuridicità è considerata un filtro vincolante previsto normativamente dal legislatore in virtù del quale egli opera la selezione delle fattispecie punibili in rapporto, per l'appunto, al carattere di illiceità, ossia di non conformità del fatto tipico all'ordinamento<sup>191</sup>. Perciò, solo un fatto che abbia a confliggere con i divieti e con i comandi di siffatto ordinamento giuridico potrà considerarsi antigiuridico, e quindi penalmente significativo<sup>192</sup>.

C'è di più: dalla concezione di reato prospettata è possibile desumere che la pericolosità sociale non si configura più come un autonomo elemento dell'illecito penale. Nella statuizione slovena del 1994, infatti, ci si riferisce alla pericolosità come "causa" per la quale una determinata condotta antigiuridica è stata incriminata come reato<sup>193</sup>. Il versante formale della definizione dell'illecito penale è così costituito dall'antigiuridicità (formale) della condotta e dalla

---

cui fa osservare come la nuova nozione di reato avvicina il diritto penale sloveno agli altri sistemi penali europei.

<sup>190</sup> Sul punto, v. BAVCON, *Temeljna načela, kaznivo dejanje in krivda v osnutku Kazenskega zakona Republike Slovenije (Principi fondamentali, concetto di reato e concetto di colpevolezza nel progetto di legge del nuovo codice penale della Repubblica di Slovenia)*, in *Podjetje in delo*, n. 5-6, 1993, p. 390; DEISINGER, *Kazniva dejanja v novem sistemu kaznovalnega prava (I reati nel nuovo sistema sanzionatorio)*, in *Podjetje in delo*, n. 5-6, Ljubljana, 1994, p. 519.

<sup>191</sup> Cfr. AMBROŽ, *Kaznivo dejanje in njegove vrednostne prvine (Il reato e i suoi elementi di valore)*, Ljubljana, 2007, p. 83 ss.

<sup>192</sup> Lo sottolinea FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 657.

<sup>193</sup> La nozione di pericolosità sociale, quale espressione esterna della concezione materiale del reato, risulta particolarmente problematica e discussa in quanto nata nell'ex Unione Sovietica dopo la vittoria dei bolscevichi (per la sua genesi v. FABJANČIČ, *Teoretični temelji neznatne družbene nevarnosti in prikaz tujih zakonodaj (Fondamenti teorici della scarsa pericolosità sociale e prospettiva comparatistica)*, cit., p. 350.) e ricondotta, dalla dottrina sovietica, all'interno della struttura del reato come elemento autonomo dominante. Nelle più recenti teorie del diritto penale la pericolosità sociale si presenta, invece, con una geometria mutata. Ad esempio, nella dottrina tedesca, la pericolosità sociale è collocata all'interno dell'antigiuridicità materiale come danno sociale (*Gesellschaftschädlichkeit*); nella dottrina anglosassone si usa parlare di "danno sociale" (*social wrong*). Tali spunti avallano le conclusioni di BAVCON, il quale ritiene che la pericolosità sociale e con essa la concezione materiale del reato "sono risultate controverse più per la loro provenienza che per il loro contenuto". Così, BAVCON *et al.*, *Kazenski zakonik Republike Slovenije*, cit., p. 36.

previsione del fatto nella legge che ne definisce gli elementi costitutivi e la pena da irrogare; mentre il profilo materiale (non come elemento del reato) si configurerebbe come esigenza che il legislatore incrimini solo quelle condotte che hanno un sufficiente grado di pericolosità e, pertanto, necessitano di essere tipizzate. Con ciò si è consolidato il principio di legittimità che consente di ricorrere alla repressione penale, incidendo sui diritti e sulle libertà fondamentali dell'uomo, al solo scopo di tutelare, come beni giuridici, gli stessi beni individuali (ad esempio, i diritti e le libertà dell'uomo), accanto a taluni beni pubblici generali, da aggressioni e minacce provenienti sia da altri individui che dall'apparato statale<sup>194</sup>. La componente materiale dell'illecito penale si manifesta, pertanto, come una "valvola di sicurezza" contro l'eccessiva incriminazione, come argine, quindi, dell'ipertrofia di fattispecie criminali<sup>195</sup>.

L'interrogativo essenziale dal quale muovere di fronte al testo normativo *de quo* è se il richiamo alla "condotta antiggiuridica" esprima un contenuto "formale" o "sostanziale", nonché quale sia in tale contesto la portata della pericolosità del fatto. A questo proposito, occorre innanzitutto sondare i risultati raggiunti dall'elaborazione dogmatica jugoslava. Come si è già sottolineato, sia Bačić che Novoselec intendevano l'antigiuridicità come la sommatoria della componente formale e materiale, e ciò, in linea con l'opinione dominante nella dottrina tedesca<sup>196</sup>. Sotto questo profilo è stato, infatti, evidenziato che, se, da un lato, l'antigiuridicità formale ci rende edotti che un determinato fatto stride con il diritto (*pravo*) o è in contraddizione con un determinato comando o divieto<sup>197</sup>, dall'altro lato, invece, si afferma che una condotta risulta materialmente antiggiuridica in quanto pone in pericolo i valori fondamentali della società, ossia

---

<sup>194</sup> Sul punto, v. BAVCON *et al.*, *op. ult. cit.*, p. 37.

<sup>195</sup> In proposito, si veda KARAKAŠ, *Bagatelno (kaznivo) dejanje*, cit., p. 59.

<sup>196</sup> In argomento, v. ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, cit., p. 23 ss.

<sup>197</sup> Sulle differenze che intercorrono nelle due ipotesi, v., ampiamente, KOROŠEC, *Struktura splošnega pojma kaznivega dejanja po novem kazenskem zakoniku republike slovenije (La struttura della nozione generale del reato del nuovo codice penale della repubblica slovena)*, in *Zbornik znanstvenih razprav*, Ljubljana, 1995, p. 191 ss.

perché è socialmente pericolosa<sup>198</sup>. Sicché, una prima, fugace occhiata alla disposizione normativa dell'art. 7 KZ, in cui si fa espresso riferimento alla “condotta antigiuridica”, potrebbe anche indurre l'interprete a ritenere che il legislatore sloveno abbia optato, *sic et simpliciter*, per la soluzione elaborata dalla dottrina tedesca che intende l'antigiuridicità sia nella sua accezione formale che in quella sostanziale. Se ciò fosse vero, non si comprende perché il legislatore abbia sentito l'esigenza di far riferimento anche alla pericolosità che in un modo o in un altro risulta assorbita nell'antigiuridicità materiale<sup>199</sup>. A ben vedere, quando il legislatore ha concepito una condotta come (formalmente e materialmente) antigiuridica ha dovuto soppesare anche la sussistenza della sua antigiuridicità materiale, ossia della pericolosità sociale; ragion per cui sembra pletorica ed inutile l'ulteriore puntualizzazione che la condotta è incriminata dalla legge come reato “a causa della sua pericolosità”<sup>200</sup>.

A stretto rigore, quindi, sembra del tutto legittimo dubitare della stessa possibilità di parlare di una concezione formale-materiale del reato. Sulla scorta delle suesposte puntualizzazioni, non sembrerebbe, anzi, azzardato sottolineare l'esistenza di una “*concezione materiale-formale dell'illecito penale, tenuto conto del fatto che il legislatore in questo caso (art. 7) sottolinea per ben due volte la pericolosità della condotta che costituisce indubbiamente un elemento materiale*”<sup>201</sup>.

Se, viceversa, si parte dal presupposto che la pericolosità sociale sia un'espressione del principio di legittimità (e non un elemento materiale dell'illecito penale), allora v'è da chiedersi se si è ancora in presenza di una

---

<sup>198</sup> Si veda, ad esempio, NOVOSELEC, *Krivično pravo i njegovi elementi (Il diritto penale e i suoi elementi)*, Osijek, 1990, p. 12.

<sup>199</sup> Sul punto, v. KOROŠEC, *Struktura splošnega pojma kaznivega dejanja po novem kazenskem zakoniku republike slovenije (La struttura della nozione generale del reato del nuovo codice penale della repubblica slovena)*, cit., p. 189.

<sup>200</sup> In proposito, cfr. KOROŠEC, *op. ult. cit.*, p. 192; KARAKAŠ, *De minimis lex non curat*, cit., p. 60.

<sup>201</sup> Così, ancora, KOROŠEC, *op. loc. ult. cit.* Per un'ampia analisi, nell'ambito sloveno, della concezione *formale-materiale* del reato v., diffusamente, BELE, *Blanketne norme v kazenskem pravu (Le norme in bianco nel diritto penale)*, *Pravna fakulteta v Ljubljani, (doktorska disertacija)*, 1994, in particolare, p. 28.

nozione generale del reato o se ci si trova, per contro, innanzi ad una disposizione che ha natura più di principio; nel qual caso sarebbe stato forse più logico collocare la nozione generale del reato nel capo primo relativo alle disposizioni fondamentali, anziché nel capo successivo che pertiene al reato e alla responsabilità penale<sup>202</sup>. Ragionando in questa prospettiva, inoltre, non sembra che l'esposizione del disvalore penale del fatto nella statuizione penale sia in grado di assicurare il rispetto del principio di legalità in ogni fattispecie incriminatrice. Conclusione, questa, che risulta avvalorata dalla presenza, nella parte speciale del codice, di alcune fattispecie criminose in cui la condotta incriminata, come, ad esempio, quella contemplata dalla disposizione dell'art. 334 KZ RS (*Razvrednotenje okolja z motornim vozilom*)<sup>203</sup>, non risulta antiggiuridica, e ciò in aperta violazione con la nozione generale del reato sancita dall'art. 7 KZ RS<sup>204</sup>.

Appare, invero, di tutta evidenza che se s'intende l'antigiuridicità come somma algebrica delle sue diverse dimensioni, la pericolosità, all'interno della definizione generale dell'illecito penale, risulta un corpo estraneo che rende arduo parlare di una concezione formale-materiale del reato. A ciò si aggiunge che lo stesso costrutto normativo dell'art. 7 sembra più adeguato ad apparentarsi con i postulati penali del capo primo che assurgere a nozione generale di reato.

Mutando prospettiva, si può ritenere che il legislatore sloveno abbia accolto un'accezione meramente sostanziale dell'antigiuridicità; nel qual caso occorrerà, anzitutto, accertare se l'incidentale "*a causa della sua pericolosità*" esprima davvero un consolidamento del principio di legalità o, per contro, identifichi un elemento materiale del reato. In merito si è osservato che se l'incidentale "*a causa della sua pericolosità*" venisse tradotta come una valvola

---

<sup>202</sup> L'osservazione è di KARAKAŠ, *Bagatelno (kaznivo) dejanje*, cit., p. 60.

<sup>203</sup> L'art. 334 – *Deturpamento dell'ambiente per mezzo di un veicolo a motore* – prevede che: "*Chi, senza autorizzazione, conduce un veicolo a motore fuori dalle vie ufficialmente segnate od organizza allenamenti o gare con veicoli a motore, in modo da causare un deturpamento dell'ambiente, è punito con la pena detentiva fino a tre anni*".

<sup>204</sup> La censura è di BAVCON, *Kakšna kriminalitetna politika? Poglavitno poslanstvo: varstvo šibkejših (Che politica criminale? Missione principale: la tutela dei più deboli)*, in *Delo – Sobotna priloga*, del 6.04.1996.

di sicurezza contro l'iperplasia di fattispecie incriminatrici, allora non si comprenderebbe quale sia la proiezione materiale del reato nella nozione generale dell'illecito penale. Ove si accettasse quest'ultima impostazione, non sarebbe azzardato concludere che il legislatore sloveno, nell'accogliere un'accezione materiale dell'antigiuridicità, nonché per la non chiara collocazione della pericolosità, abbia aderito ad una concezione formale "pura" del reato<sup>205</sup>.

Siffatte costruzioni ermeneutiche sono apparse, però, alla maggior parte della dottrina, alquanto eccentriche rispetto ai risultati raggiunti dall'elaborazione dogmatica sul tema. Si ritiene, infatti, che sulla base della nozione generale contenuta nell'art. 7 sia comunque evincibile una concezione formale-materiale del reato<sup>206</sup>. Ciononostante, si è precisato che la formula "*a causa della sua pericolosità*" lascia indubbiamente intendere l'esistenza di un elemento autonomo dell'illecito penale che, tenuto conto anche dell'accezione formale dell'antigiuridicità, porta a constatare, in un raffronto con la disciplina socialista (art. 8, comma 2, KZ SFRJ), che, in sostanza, la nozione generale del reato è rimasta immutata. Di conseguenza, l'unico tratto di novità nella *littera legis* del 1994 sembrerebbe costituito dall'inversione dell'ordine degli elementi essenziali del reato. Più specificamente, mentre la nozione generale del reato del codice penale federale esordiva riferendosi alla pericolosità sociale (elemento materiale); la formula slovena contempla per primo il requisito dell'antigiuridicità quale elemento formale dell'illecito penale<sup>207</sup>.

Muovendo da simili considerazioni, in dottrina, vi è chi ha rilevato che *de lege ferenda* nella definizione generale del reato si dovrebbe ripudiare il concorrente richiamo "delle pericolosità sociali", ossia evitare la contestuale inclusione nella formula normativa sia dell'antigiuridicità (comprensiva anche del suo lato materiale) che della pericolosità<sup>208</sup>.

---

<sup>205</sup> In tal senso si esprime KARAKAŠ, *De minimis lex non curat*, cit., p. 60.

<sup>206</sup> Si veda, per tutti, DEISINGER, *Kazniva dejanja v novem sistemu kaznovalnega prava*, cit., p. 519.

<sup>207</sup> In tal senso, v. KARAKAŠ, *Bagatelno (kaznivo) dejanje*, cit., p. 61.

<sup>208</sup> Si è osservato, nella specie, che una terza via praticabile consisterebbe nella sostituzione della nozione giuridico-sociale del reato con una definizione meramente formale,

Alla stregua di queste premesse, si è proposto, in dottrina, di definire l'illecito penale come “una condotta che, a causa della sua pericolosità, la legge incrimina come reato, definendone al contempo gli elementi costitutivi e la pena da irrogare”, o, in alternativa, come “una condotta antigiuridica che la legge incrimina come reato, definendone al contempo gli elementi costitutivi e la pena da irrogare”. Tra le due formule proposte, la prima sembra rispondere meglio ad una concezione *formale-materiale*, non foss'altro per esclusione, dato che l'altra opzione segnalata lascia insoluto il problema se con riferimento all'antigiuridicità si considera *in primis* l'antigiuridicità materiale (e perciò si ritornerebbe a parlare di concezione *materiale-formale* del reato) o, conformemente alla nozione *formale-materiale* dell'illecito penale, l'antigiuridicità formale<sup>209</sup>.

Senonché, un'attenta lettura della legislazione penale slovena consente, anche alla luce delle considerazioni fin qui svolte, di definire il reato come un “fatto dell'autore colpevole (penalmente responsabile) antigiuridico, pericoloso, i cui elementi costitutivi sono determinati dalla legge”<sup>210</sup>.

Si osserva, al riguardo, che dalla definizione del reato di cui all'art. 7 traspare che nel sistema penale sloveno è stata accolta una concezione *formale-materiale* del reato, e ciò si desumerebbe, in particolar modo, dal fatto che la *littera legis* richieda la sussistenza di tutti gli elementi oggettivi del fatto di reato (l'antigiuridicità, la pericolosità e la descrizione legislativa del comportamento vietato)<sup>211</sup>. La previsione in parola, per quanto espressiva, appare tuttavia insufficiente per cogliere la geometria dell'illecito penale nel sistema sloveno.

---

come, ad esempio, “il reato è ogni fatto umano cui la legge ricollega una sanzione penale”. Siffatta opzione, però, risulta in linea con una classificazione bipartita dei reati, come, ad esempio, quella italiana, in cui il codice penale opera una *summa divisio* distinguendo i reati in delitti e contravvenzioni. Un simile criterio discretivo nel sistema penale sloveno comporterebbe, con tutta evidenza, un ritorno al passato; in particolare, un reflusso delle impostazioni e della terminologia del codice penale del 1852, che distingueva i reati in delitti (*hudodelstva*), trasgressioni (*pregreški*) e contravvenzioni (*prestopki*), il ché, porterebbe inevitabilmente a demolire l'attuale segmentazione dell'illecito penale in infrazioni disciplinari (*disciplinski prestopki*), contravvenzioni (*prestopki*) e delitti (*kazniva dejanja*). Sul punto, v. KARAKAŠ, *op. loc. ult. cit.* In merito alle attuali categorie di reato nel sistema sloveno, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 48 ss.

<sup>209</sup> Così, ancora, KARAKAŠ, *op. ult. cit.*, p. 62.

<sup>210</sup> Così BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 161.

<sup>211</sup> Sul punto, v., ampiamente, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 160 ss.

Ebbene, solo una lettura congiunta di tale disposto normativo con l'art. 15 – *La responsabilità penale*<sup>212</sup> – e con l'art. 14 – *Fatto di scarsa rilevanza penale* – consente di cogliere la nozione slovena di reato nella sua completezza<sup>213</sup>.

Valorizzando tale connessione, ci si avvede, in particolare, che la concezione dell'illecito penale prospettata, si articola in due componenti: l'una formale-sostanziale, l'altra oggettivo-soggettiva. Infatti, il *dictum* dell'art. 7 si presta ad essere naturalmente completato, attingendo l'elemento della colpevolezza dall'art. 15 e, conseguentemente, nell'illecito penale assumono rilievo sia l'elemento del fatto che quello della colpevolezza<sup>214</sup>. Sembra evidente, dunque, che il giudizio di immeritevolezza dell'illecito penale si fonda non solo sull'immeritevolezza del fatto in senso oggettivo, comprensivo di tutti gli elementi percepibili nel mondo fenomenico, bensì, anche, su un giudizio che attiene all'immeritevolezza della condotta dell'autore, ossia alla sua responsabilità. V'è da precisare, sin d'ora, che tale esigenza di conformare il modello penale al principio di colpevolezza ricade inevitabilmente sulla struttura del fatto di scarsa rilevanza penale che, pertanto, richiederà per la sua operatività un giudizio di esiguità sia sotto il profilo della pericolosità sia sotto il profilo della responsabilità penale del suo autore.

Come già accennato, la definizione del reato di cui all'art. 7 KZ RS ci rende edotti sugli elementi che elevano una condotta di per sé giuridicamente neutra a condotta penalmente rilevante e fissa, al contempo, anche dei limiti ben precisi per l'operato del legislatore. Dallo schema normativo emerge, quindi, che gli elementi indefettibili delle fattispecie incriminatrici sono: l'antigiuridicità, la pericolosità, la descrizione legislativa del fatto, nonché, quale corollario del principio di legalità recepito nell'art. 7 Cedu, la preventiva criminalizzazione

---

<sup>212</sup> L'art. 15 statuisce: “*L'autore di un reato è penalmente responsabile quando è capace di intendere e di volere e colpevole./ L'autore di un reato è colpevole se ha commesso il fatto con dolo o per colpa, e nel fare ciò era o avrebbe dovuto e potuto essere consapevole dell'illiceità del fatto./ Vi può essere responsabilità per colpa solamente nei casi previsti dalla legge*”.

<sup>213</sup> La precisazione è di FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 654.

<sup>214</sup> Sul punto, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. loc. ult. cit.* L'Autore, peraltro, in questa sede (p. 161), sottolinea le conseguenze negative che verrebbe ad assumere un concetto di reato monolitico (o solo soggettivo, o solo oggettivo).

della condotta. Non può sottacersi, però, che affatto pacifica risulta la definizione dell'illecito penale in ambito dottrinale. Ciò, in ogni caso, non deve stupire, dato che la compresenza di diverse "teorie generali del reato" si spiega in considerazione del carattere convenzionale dei modelli di analisi della struttura dell'illecito penale: da questo punto di vista, è indubbio che ciascun studioso adotti la concezione sistematica che ritiene più adatta a descrivere il fenomeno oggetto d'indagine<sup>215</sup>.

Non sussiste, anzitutto, unitarietà di vedute circa la collocazione della *punibilità* nella struttura del reato. È opportuno segnalare, infatti, che tale elemento acquisisce piena autonomia nell'ambito della teoria c.d. quadripartita che affianca agli elementi del fatto tipico, dell'antigiuridicità e della colpevolezza, l'ulteriore connotato della punibilità quale quarto elemento essenziale<sup>216</sup>. I dubbi sulla collocazione della punibilità dipendono, in primo luogo, dall'analisi comparatistica degli elementi ritenuti essenziali nella struttura del reato dalla dottrina tedesca, assunta, com'è noto, come punto di riferimento dalla teoria slovena. Secondo l'orientamento dottrinale prevalente in Germania<sup>217</sup> gli elementi essenziali del reato sono: la condotta (*Handlung*), la fattispecie di reato (*Tatbestand*), l'antigiuridicità (*Rechtswidrigkeit*) e la colpevolezza (*Schuld*)<sup>218</sup>. Da ciò l'emergere di un modello di reato che espunge dalla sua struttura ogni

---

<sup>215</sup> Così BAČIĆ, *Krivično pravo – Opći dio (Diritto penale – Parte generale)*, 4ª ed., Zagreb, 1995, p. 91, ritiene che gli elementi essenziali del reato sono: il fatto, l'antigiuridicità, la colpevolezza (*krivda*) e la punibilità (*kaznivost*). SRZENTIĆ – STAJIĆ - LAZAREVIĆ, *Krivično pravo SFRJ – Opšti dio (Il diritto penale della RSFJ – Parte generale)*, Beograd, 1981, p. 132 individuano, invece, tra gli elementi essenziali del reato: la condotta umana volontaria (*človekovo voljno ravnanje*), l'evento, la tipizzazione del fatto, l'antigiuridicità e la responsabilità penale dell'autore. Si veda, inoltre, BAVCON – ŠELIĆ *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 1996, p. 140, che aderendo alla tradizione tedesca, annovera tra gli elementi essenziali della struttura dell'illecito penale: la condotta umana volontaria, il *Tatbestand*, l'antigiuridicità e la responsabilità penale dell'autore; va segnalato, *incidenter tantum*, che l'Autore nella 4ª ed. del manuale, del 2003, p. 171, riduce gli elementi essenziali a tre, omettendo il riferimento esplicito alla tipizzazione del fatto.

<sup>216</sup> Sulla punibilità, quale elemento autonomo nella struttura del reato, v. BAČIĆ, *op. ult. cit.*, p. 139 ss.

<sup>217</sup> Si veda, per tutti, ROXIN, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, vol. 1, München, 1992, p. 107; JESCHECK - WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Berlin, 1996, p. 176 ss.

<sup>218</sup> Tra i diversi contributi, v., riassuntivamente, DEŽMAN, *O genezi pojma kaznivega dejanja (Sulla genesi del concetto di reato)*, in *Pravnik*, n. 6-8, Ljubljana, 1995, p. 307.



riferimento esplicito alla punibilità. Per contro, si osserva, incidentalmente, come in Italia, secondo il consolidato orientamento della dottrina, il *Tatbestand* non venga assunto ad elemento essenziale del reato; mentre la punibilità (del fatto tipico antiggiuridico e colpevole) è ritenuta imprescindibile ai fini dell'esistenza del reato solo dalla teoria della quadripartizione<sup>219</sup>.

Va segnalato, poi, che altro elemento di novità del codice penale sloveno rispetto al precedente KZ SFRJ sta nell'aver inserito nella nuova definizione dell'illecito penale anche il riferimento alla "pena da irrogare". Se ne deduce, in particolare, che il legislatore sloveno ha voluto erigere un ulteriore argine alla repressione penale. Nel dettaglio, si ritiene che tale referente normativo imponga al legislatore di valutare, nel momento in cui decida di incriminare un determinato comportamento, se tale condotta sia già su un piano astratto sufficientemente pericolosa da "meritarsi" il presidio di una pena; con la conseguenza che il legislatore incriminerà solo le condotte meritevoli di pena. Sembra evidente, quindi, come la menzione espressa della pena nella delineazione dei connotati del reato costituisca un riflesso della concezione materiale del reato e con ciò uno strumento della funzione di garanzia del diritto penale<sup>220</sup>.

Come accennato, secondo l'opinione dominante nella dottrina slovena i presupposti perché possa ravvisarsi una fattispecie criminosa sono: la condotta umana volontaria, il *Tatbestand*, l'antigiuridicità e la responsabilità penale dell'autore<sup>221</sup>. Procedendo con ordine, si osserva come la pietra angolare posta a fondamento della valutazione di disvalore di ogni illecito penale sia costituita da una condotta umana volontaria. Con tale espressione s'intende, in sintesi, il complesso degli elementi materiali (atteggiamento corporeo, rapporto di

---

<sup>219</sup> In tal senso, v., comparativamente, FERLINC, *Institut dejanja majhnega pomena: med izključitvijo protipravnosti in izključitvijo kaznivosti (L'istituto di scarsa rilevanza penale del fatto tra l'esclusione dell'antigiuridicità e l'esclusione della punibilità)*, in *Pravna praksa*, anno 19, n. 16 (8. giugno 2000), p. 11.

<sup>220</sup> Per il rilievo, KOROŠEC, *Struktura splošnega pojma kaznivega dejanja po novem kazenskem zakoniku republike slovenije (La struttura della nozione generale del reato del nuovo codice penale della repubblica slovena)*, cit., p. 188.

<sup>221</sup> Cfr., ancora, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 171.

causalità, evento) che sono caratteristici nella fisionomia normativa di una specifica fattispecie<sup>222</sup>.

Non pare scevro di rilievo, poi, che in dottrina si parli di “*condotta umana volontaria*”. *In primis*, si è messo in evidenza come con il richiamo all’umanità, si sia voluto affermare, in estrema sintesi, che l’azione punibile sia soltanto quella posta in essere dall’uomo, quale soggetto di diritto penale. Il parametro dell’umanità, come minimo indefettibile del fatto tipico, esprimerebbe, quindi, l’esigenza di una derivazione degli illeciti penali da condotte umane poste in essere in un quadro di rapporti reciproci regolati dal diritto all’interno di un determinato ambiente sociale. In secondo luogo, stante il summenzionato riferimento alla volontarietà, la responsabilità penale richiederebbe, oltre la prova della materiale produzione del fatto illecito da parte dell’autore, anche il previo accertamento della riferibilità della condotta all’agente<sup>223</sup>. Sicché, per assurgere a dignità di reato, l’azione deve consistere in un movimento “cosciente e volontario”. In altri termini, e nel solco del pensiero penalistico moderno, l’azione non si considererà “voluta” quando non risulta “dominabile” dal volere (ad es. a causa di una crisi epilettica)<sup>224</sup>.

A questo punto sembra superfluo scendere in un’analisi dettagliata delle molteplici questioni che innervano le diverse componenti dell’elemento oggettivo, e ciò, soprattutto, per la scarsa rilevanza che tale elemento assume in riferimento all’oggetto della presente trattazione. A ben vedere, infatti, le questioni che ineriscono al nesso di causalità, alla *Handlung* (azione od omissione) e a *locus e tempus commissi delicti* (rilevanti per l’individuazione del foro competente e la legge da applicare) non mutano geometria in riferimento alle diverse fattispecie criminose.

---

<sup>222</sup> Sulla portata dell’elemento oggettivo nel sistema sloveno, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 174 ss.

<sup>223</sup> Cfr., sotto il profilo comparatistico, l’art. 42 del codice penale italiano.

<sup>224</sup> V., con riferimento all’elemento soggettivo dell’elemento oggettivo, BELE, *Kazenski zakonik s komentarjem. Splošni del*, cit., p. 71 ss.

Per contro, assumono particolare rilevanza nello studio delle fattispecie bagatellari improprie l'evento, nella specie, “*le conseguenze negative*” (art. 14), nonché la direttiva spirituale connessa alla condotta umana<sup>225</sup>.

Ciò premesso, non è meno vero che la succitata teoria del reato, individua l'altra pietra angolare della fattispecie nel *Tatbestand*. Tale presupposto essenziale per la punibilità del fatto risulta, come è noto, efficacemente evocato e sintetizzato dai brocardi “*Nullum crimen nulla poena sine lege praevia*” e “*Nullum crimen sine lege certa*”. Come è stato esattamente osservato, anche in questa sede si è voluto ribadire che il fatto, per rientrare nello spettro applicativo della fattispecie penale, da un lato, deve risultare in conflitto con l'ordinamento ed essere dotato di una sufficiente attitudine offensiva; e, dall'altro, deve essere cristallizzato da una norma di legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Con l'ulteriore precisazione che, nell'ambito di un diritto penale veramente rispettoso del principio di legalità e dei suoi corollari, il fatto costituente reato, per veicolare teleologicamente le condotte dei cittadini nell'area della liceità penale, andrà espresso con sufficiente precisazione sì da offrire alla conoscenza dei consociati un quadro normativo certo e ben definito<sup>226</sup>.

Altro filtro del carattere illecito del fatto, com'è già stato ampiamente evidenziato, è rappresentato dall'antigiuridicità che, ai sensi dell'art. 7, va intesa sia sotto il profilo formale che sotto il profilo sostanziale. A fronte di ciò, il legislatore dovrebbe accertare il rilievo penalistico del fatto sotto il profilo della tipicità, la sua conflittualità con l'ordinamento, e, poi, in forza di una concezione graduabile del reato, il “grado di rilevanza offensiva” della condotta (pericolosità) al fine di individuare la soglia di punibilità e, quindi, inserire il fatto tipico antigiuridico tra i reati oppure tra le altre categorie di illeciti del sistema sloveno, provvedendo a delinearne gli elementi costitutivi e a stabilirne la sanzione<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> Sul punto, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 181 ss. Per la complessità di tali questioni, si rinvia la loro trattazione dopo l'inquadramento dell'istituto del *fatto di scarsa rilevanza penale*.

<sup>226</sup> Sull'essere della norma di diritto penale, v., ampiamente, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 194 ss.

<sup>227</sup> In tal senso, v. FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 657.

In un quadro di scomposizione analitica del reato così segmentato, l'assenza di uno qualsiasi di tali elementi oblitera l'esistenza stessa del reato. Tale asserto risulta, peraltro, avvalorato dalla previsione dell'art. 358 del codice di rito, in base alla quale la sentenza assolutoria viene pronunciata quando il fatto di cui all'imputazione non è reato (*rectius* non presenta tutti gli estremi del reato); o, quando esistono circostanze tali da escludere la responsabilità penale; o, ancora, quando non è provato che l'imputato abbia commesso il reato ascrittogli (classica sentenza assolutoria con formula dubitativa)<sup>228</sup>. Tra le opzioni ora segnalate, in presenza delle quali il giudicante dovrà pronunciarsi in senso assolutorio, si può agevolmente constatare come vi sia una certa concorrenza del primo e del secondo presupposto, ossia, seguendo l'impostazione poc'anzi esposta, non si può non rilevare che la seconda ipotesi contemplata costituisca un'esplicazione *ad abundantiam*<sup>229</sup>.

Di fondamentale importanza appare, infine, l'elemento soggettivo che, riassumendo le condizioni psicologiche che consentono l'imputazione personale del fatto di reato all'autore, svolge una funzione delimitativa dello spazio dell'illecito penale<sup>230</sup>, e consente, al contempo, di enucleare l'epicentro della concezione oggettivo-soggettiva del reato<sup>231</sup>. Ebbene, la colpevolezza oltre a trovare consacrazione nella formulazione dell'art. 27 della carta fondamentale, è stata indicata tra i principi generali del capitolo primo ed elevata a caposaldo dell'intero assetto punitivo<sup>232</sup>.

---

<sup>228</sup> Per una panoramica degli epiloghi processuali in Slovenia, v. FIŠER *La legge di procedura penale slovena (II)*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 886 ss.; ID., *Uvodni komentar k zakonu o kazenskem postopku (Commento introduttivo alla legge di procedura penale)*, in *Zakon o kazenskem postopku*, Ljubljana, 2002, p. 142 ss.

<sup>229</sup> Sul punto, per più ampie riflessioni, v. BELE, *Kazenski zakonik s komentarjem. Splošni del*, cit., p. 63.

<sup>230</sup> In argomento, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 144 ss.

<sup>231</sup> Sul punto, v. BELE, *Kazenski zakonik s komentarjem. Splošni del*, cit., p. 56 in cui l'Autore sottolinea che è lo stesso titolo del capo secondo a rendere palese la concezione oggettivo-soggettiva del reato.

<sup>232</sup> *Ex art. 4*, infatti, “*l'autore di un reato può essere punito solo se colpevole*” (*nulla poena sine culpa*). Il dato normativo rende, pertanto, palese il ripudio di una responsabilità oggettiva; così BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 287.

Occorre, *in primis*, mettere in evidenza che, nonostante la summenzionata previsione normativa, l'elemento soggettivo dell'illecito penale non sembra trovare dimora all'interno della nozione generale di reato, con la conseguenza che viene collocato *aliunde*. In proposito si è osservato che tale scelta sistematica potrebbe dipendere dalla volontà del legislatore di operare una netta cesura tra gli elementi oggettivi e quelli soggettivi del reato<sup>233</sup>. Una simile scelta, tuttavia, solleva non pochi dubbi che, come si è notato, la dogmatica slovena non è stata in grado di dissipare<sup>234</sup>. In particolare, ci si è posti l'interrogativo su come tracciare l'esatto confine tra la colpevolezza (quale sottofondo soggettivo del reato) e il concetto di antiggiuridicità o, più radicalmente, se tale linea di spartiacque sia affatto possibile<sup>235</sup>.

È opportuno, a scanso di equivoci, rammentare che la responsabilità penale<sup>236</sup>, come categoria normativa e sistematica, trova un suo autorevole referente nel dettato normativo dell'art. 15. Lo stesso esordio di tale formula normativa, nel quale si afferma che "*l'autore di un reato è penalmente responsabile quando è capace di intendere e di volere e colpevole*", offre all'interprete i primi indizi nella ricostruzione del concetto. Alla stregua del dato normativo, dunque, si deduce che alla base dell'elemento soggettivo, *rectius* della responsabilità penale, è collocata l'imputabilità (*prištevnost*)<sup>237</sup>. Così intesa, la

---

<sup>233</sup> Cfr. BELE, *op. ult. cit.*, p. 57 in cui si evidenzia che eventuali timori su concetti puramente oggettivi di reato vengono elisi da un dato eminentemente empirico, ossia, dall'assenza *in rerum natura* di legislazioni che adottano modelli oggettivi "puri".

<sup>234</sup> Lo sottolinea KOROŠEC, *Struktura splošnega pojma kaznivega dejanja po novem kazenskem zakoniku republike slovenije (La struttura della nozione generale del reato del nuovo codice penale della repubblica slovena)*, cit., p. 196.

<sup>235</sup> Sugli elementi di divergenza di tali categorie, v. KOROŠEC, *Sila in grožnja – razlikovanje izključenosti protipravnosti od izključenosti krivde (Costringimento fisico o per mezzo di minacce – la differenziazione dell'esclusione dell'antigiuridicità dall'esclusione della colpevolezza)*, in *Pravnik*, 1994, p. 76 ss.; SINGER, *Krivično pravo i kriminologija (Diritto penale e criminologia)*, Zagreb, 1992, p. 70 ss.; ESER – FLETCHER, *Rechtfertigung und Entschuldigung – Rechtsvergleichende Perspektiven*, vol. I, Freiburg im Breisgau, 1987.

<sup>236</sup> In proposito, cfr. BAVCON, *Kazenska odgovornost (La responsabilità penale)*, in *Enciklopedija Slovenije*, Ljubljana, 1991, p. 32.

<sup>237</sup> Art. 16, 1° comma: "*È incapace di intendere e di volere chi, al momento della commissione del reato, non era in grado di comprendere il significato della propria condotta oppure non era in grado di controllare le proprie azioni, a causa di una infermità mentale permanente o temporanea, di disturbi psichici temporanei, di uno sviluppo psichico imperfetto o*

capacità d'intendere e di volere assume il ruolo di primo presupposto del giudizio di colpevolezza. Sicché, in assenza di capacità di intendere e di volere non è ammissibile un giudizio di responsabilità soggettiva e, quindi, non si ravvisa alcun reato<sup>238</sup>. Il secondo comma del disposto normativo dell'articolo in parola, precisa in modo inequivocabile che *“l'autore di un reato è colpevole se ha commesso il fatto con dolo o colpa, e nel fare ciò era o avrebbe dovuto e potuto essere consapevole dell'illiceità del fatto”*(krivda)<sup>239</sup>. Dalla disposizione traspare che il dolo<sup>240</sup> e la colpa<sup>241</sup>, che sotto l'impero dell'articolato normativo previgente costituivano il nucleo della nozione psicologica della colpevolezza, ora sono concepiti come frammenti di un giudizio più complesso, definito già nell'epigrafe dell'articolo citato come *“responsabilità penale”*. Non pare, invero, che possa revocarsi in dubbio che sia la seconda parte dell'art. 15 a fotografare con puntualità le peculiarità dell'odierna impostazione. Il codice sloveno, infatti, consente al legislatore di muovere un rimprovero ad un soggetto imputabile e colpevole solo se, nel commettere il fatto criminoso, questi *“era o avrebbe dovuto e potuto essere consapevole dell'illiceità del fatto”* medesimo. In sintesi, quindi, va dato atto dell'emersione di una nozione di colpevolezza che non consiste più, come già accennato, in un semplice processo psicologico, ma si sostanzia in un

---

*di altra anomalia psichica permanente e grave (vizio totale di mente - neprištevnost)”*. Per una approfondita disamina dell'oggetto v., per tutti, POŽUN, *Komparativna analiza elementov kazenske in odškodninske odgovornosti (Analisi comparata degli elementi della responsabilità penale e della responsabilità per danni)*, in *Pravosodni bilten*, n. 3/4, Ljubljana, 1993, p. 4759 ss.

<sup>238</sup> Così FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 664.

<sup>239</sup> In proposito, si veda DEŽMAN, *Sprememba v strukturi krivde in pojem pravne zmote (La trasformazione nella struttura della colpevolezza e il concetto di errore sul divieto)*, in *Pravnik*, n. 4/5, Ljubljana, 1996, p. 169 ss.; KIMOVEC, *Teorije o krivdi (teorie sulla colpevolezza): diplomsko delo*, Ljubljana, 2004.

<sup>240</sup> L'art. 17 – *Dolo* – recita: *“Il reato è doloso se il reo ha posto in essere il fatto con consapevolezza e volontarietà, ovvero se egli, nonostante la previsione dell'evento, ha accettato che tale evento si verificasse”*.

<sup>241</sup> L'art. 18 – *Colpa* – statuisce: *“Il reato è colposo se il reo, pur prevedendo l'evento come conseguenza della sua condotta, ha tuttavia ritenuto, negligenemente, di poterlo evitare o che tale evento non si sarebbe verificato; il reato è altresì colposo se il reo non si è rappresentato l'evento come conseguenza della condotta ma, per le circostanze e le sue qualità personali, avrebbe dovuto e potuto prevederle”*. V'è da sottolineare che il codice penale sloveno accoglie un nuovo tipo di reato, ossia, il reato nella sola forma colposa. In proposito, si veda: l'art. 190 – *Negligenza in prestazioni mediche* -; l'art. 192 – *Negligenza nello svolgimento di attività farmaceutica* -; l'art. 325 – *Causazione colposa di incidente stradale* -; l'art. 326 – *Messa in pericolo della sicurezza in tipi particolari di circolazione pubblica* -.

giudizio di valore negativo sulla condotta del soggetto per non aver agito in ottemperanza alle norme di comportamento vigenti, siano esse generali, sociali, morali o giuridiche, nonostante la sua potenziale conoscenza di esse da cui, poi, sfocia l'obbligo solidaristico di conformarsi. Sulla scorta di tali considerazioni si è osservato in dottrina che “*il nuovo codice penale ha accolto anche una nuova concezione della colpevolezza*”, ossia quella normativo-psicologica<sup>242</sup>. Sul versante opposto si colloca, invece, chi ritiene che la nozione di responsabilità penale tratteggiata dal legislatore sloveno vada oltre una connotazione “psicologico-normativa” e si rivela di fatto coincidente con la concezione normativa della colpevolezza. Si è osservato, nella specie, che dal testo legislativo traspare con sufficiente chiarezza la mutata prospettiva relazionale tra l'elemento psichico – dolo e colpa – (che nel sistema previgente esauriva la dimensione della colpevolezza)<sup>243</sup> e la responsabilità penale. Il dolo e la colpa costituirebbero, pertanto, l'elemento fattuale, empirico-descrittivo, che serve a delimitare l'oggetto del rimprovero; non più, quindi, criterio per il rimprovero, ma necessario presupposto di quest'ultimo da valutarsi alla luce di altri criteri individualizzanti, come l'imputabilità, la consapevolezza dell'illiceità, l'esistenza di circostanze particolari o di giustificati motivi, nonché di scusanti che possono aver inciso sul processo motivazionale dell'autore<sup>244</sup>.

Ebbene, all'esito della breve analisi di queste norme codicistiche si può constatare come la nozione di responsabilità penale tratteggiata dal legislatore sloveno sia contrassegnata da due componenti, ossia dall'imputabilità e dalla colpevolezza che si fondono in un *unicum*, sebbene la prima, quale componente naturalistica della responsabilità, debba essere accertata con priorità rispetto alla seconda<sup>245</sup>. È anche vero, tuttavia, che nella letteratura slovena sono emerse

---

<sup>242</sup> In tal senso, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 288; ID., *Temeljna načela, kaznivo dejanje in krivda v osnutku Kazenskega zakona Republike Slovenije*, cit., p. 390; ID., *Introduzione*, cit., p. 14.

<sup>243</sup> Cfr., in proposito, BAVCON – ŠELIH, *Kazensko pravo*, cit., 1987, p. 184 ss.

<sup>244</sup> Per il rilievo, FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 666.

<sup>245</sup> Per una panoramica al riguardo, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 268 s. Segnatamente, a p. 272, si legge: “*giòva rammentare che alcuni autori, in particolar modo, appartenenti alla dottrina tedesca negano l'esigenza di un concetto di responsabilità*”

interpretazioni di segno diverso, tendenti perlopiù a rimarcare che l'imputabilità e la colpevolezza, necessari a fondare la responsabilità penale, non sono di per sé idonee ad esaurirne l'ambito di operatività<sup>246</sup>.

Tirando le fila del discorso: la nozione di reato elaborata nel sistema sloveno poggia su due componenti. Il primo, caratterizzato dal rapporto dialettico "formale-sostanziale", garantisce una più compiuta definizione giuridica dell'illecito penale. Tale binomio permette, infatti, una commistione di contenuti giuridici, socio-politici e sociologici, consentendo, così, di avere un quadro preciso dell'illecito penale. Un approccio unidirezionale ci consegnerebbe, invece, solo una visione parziale del reato; in particolare, non attingendo all'approccio materiale, rimarrebbe inespresso il contenuto sociale dell'illecito penale; per l'altro verso, senza l'elemento formale, resterebbe inadempita l'esigenza di sicurezza del diritto<sup>247</sup>. Con il secondo binomio, afferente alla contrapposizione dialettica "oggettivo-soggettiva", invece, per un verso, si vuole ancorare saldamente il sistema al fatto, per impedire una persecuzione penale delle persone in relazione alla nascita, alla nazionalità, alla religione o ad altro credo; per altro verso, in funzione della medesima *ratio* di garanzia individualistica, si auspica un sistema esente da ogni forma di responsabilità oggettiva<sup>248</sup>.

---

*penale superiore ed unitario, ritenendo che il concetto della colpevolezza sia sufficiente, dato che assorbe l'imputabilità quale presupposto della colpevolezza".*

<sup>246</sup> Per il rilievo, v. BELE, *Kazenski zakonik s komentarjem. Splošni del*, cit., p. 64.

<sup>247</sup> Così BAČIĆ, *Krivično pravo – Opći dio*, cit., p. 89 ss.

<sup>248</sup> Per questa sottolineatura, v. BAVCON, *Introduzione*, cit., p. 13; cfr., anche, ID., *Temeljna načela*, cit., 391.



## 6. Le coordinate della clausola di irrilevanza del fatto nel sistema sloveno

In apertura del presente lavoro si è osservato come nel *corpus* normativo sloveno i fatti in concreto esigui non vengano puniti ai sensi dell'art. 14 KZ RS<sup>249</sup>. Sul piano strettamente tecnico si può notare, allora, come la summenzionata contrapposizione dialettica “formale-sostanziale” non si esaurisca nel perimetro della disposizione normativa dell'art. 7, in cui il giudizio di pericolosità (*id est* attitudine offensiva) è contrassegnato da un carattere statico ed attiene, in sostanza, alla fase della normazione, ma si proietta in una dimensione dinamica, imponendo all'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 14, di assolvere ad una funzione di verifica che, nel caso concreto, il fatto abbia leso o messo in pericolo il bene giuridico.

Al riguardo, giova puntualizzare che destinatari dell'istituto *de quo*, sono sia l'organo giudicante sia il titolare dell'accusa<sup>250</sup>. A tenore dell'art. 14, infatti, il fatto di scarsa rilevanza penale esclude la stessa sussistenza del reato (“*non è reato*”), il che rende applicabili tutte le disposizioni procedurali destinate a disciplinare tale situazione. Nel dettaglio, qualora dovessero sussistere i presupposti contemplati dalla disposizione normativa in esame, il pubblico ministero potrà rigetterà la denuncia; successivamente, ossia nel corso o alla fine della fase delle indagini preliminari, rinuncerà all'esercizio dell'azione penale; o, ancora, desisterà dal rinviare l'imputato a giudizio<sup>251</sup>. L'autorità giurisdizionale, invece, qualora dovesse accertare che il fatto addebitato “non è reato” arresterà

---

<sup>249</sup> L'art. 14 – *Fatto di scarsa rilevanza penale* – recita: “*Non è reato un fatto che, pur presentando i caratteri che la legge definisce come costitutivi di un reato, abbia una scarsa rilevanza penale. Un fatto è di scarsa rilevanza penale quando la pericolosità di esso è insignificante per la natura o la gravità del fatto stesso, o per la insussistenza delle conseguenze negative di esso derivanti o per la trascurabilità delle medesime, o, ancora, per le circostanze nelle quali il fatto è stato commesso, nonché per il basso grado di responsabilità penale dell'autore, o per le circostanze personali inerenti l'autore*”.

<sup>250</sup> Per taluni richiami essenziali in tema, cfr. BAVCON, *Bagatelna kriminaliteta in njeno obravnavanje v sodnem kazenskem pravu*, in *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, anno 50, n.4, Ljubljana, 1999, p. 296 ss.

<sup>251</sup> V. gli artt. 161, 180 e 293 del ZKP RS.

l'istruttoria o emetterà una sentenza assolutoria<sup>252</sup>. Appare significativo, peraltro, che l'avviso del provvedimento abdicativo per irrilevanza penale del fatto debba essere notificato, a cura del pubblico ministero o del giudice, alla persona offesa che è legittimata a perseguire penalmente l'autore come accusatore sussidiario<sup>253</sup>.

Altro elemento distintivo di particolare significato, che è facile individuare nella fisionomia normativa del fatto irrilevante sloveno, consiste nel fatto che la pericolosità sociale non assurge più a dignità di elemento autonomo del reato, bensì degrada a mero frammento dell'antigiuridicità. Affiora, infatti, dal dato positivo che il legislatore sloveno ha proceduto, *in primis*, a rimaneggiare il concetto di “*scarsa pericolosità sociale*” sotto il profilo linguistico<sup>254</sup>, per poi collocare topograficamente tale istituto tra le cause di esclusione dell'antigiuridicità (cfr. legittima difesa, stato di necessità, costringimento fisico o per mezzo di minacce), e non più, come nel codice previgente, in una posizione contigua alla definizione del reato<sup>255</sup>. È ragionevole ritenere, pertanto, che l'attuale assetto tracci, in via di principio, un solco netto tra la competenza del legislatore, al quale spetta in via esclusiva di selezionare, secondo i criteri esposti nell'art. 7 KZ, le fattispecie “pericolose” meritevoli di pena, e quella dell'autorità giudicante, alla quale è concesso soltanto di negare la rilevanza penale del fatto secondo le regole predeterminate dal legislatore; vale a dire, quando, nel caso specifico, sia riscontrabile un *deficit* di antigiuridicità (*ex* artt. 11 e 12), o di colpevolezza (*ex* prima parte dell'art. 13) o, per l'appunto,

---

<sup>252</sup> V. gli artt. 181 e 358 ZKP RS. Per le differenze che intercorrono tra l'art. 14 KZ RS e gli strumenti processuali contemplati dagli artt. 161a e ss. del ZKP, v. *supra*, cap. I, par. 3.

<sup>253</sup> Si veda gli artt. 60-65 del codice di rito sloveno. Per una ricostruzione dell'istituto dell'accusa sussidiaria, v. FIŠER, *La legge di procedura penale slovena (II)*, cit., p. 884 ss.; ID., *Uvodni komentar k zakonu o kazenskem postopku (Commento introduttivo alla legge di procedura penale)*, cit., p. 35 ss.

<sup>254</sup> Merita al proposito ricordare che mentre l'art. 8, 2° comma, del codice penale federale contemplava un “*fatto di scarsa pericolosità sociale*”, la formula dell'art. 14 KZ RS, fa riferimento, invece, ad un “*fatto di scarsa rilevanza penale*”.

<sup>255</sup> In argomento, v. BOŠNJAK, *Dejanje majhnega pomena – razumevanje in uporaba instituta v tožilski praksi*, in AA. VV., *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*, a cura di BAVCON, in *Uradni list RS*, 2000, p. 41.

l'assenza di pericolosità (*ex art. 14*)<sup>256</sup>. In base all'attuale inquadramento, dunque, l'antigiuridicità costituisce il *prius* logico che instrada verso l'esercizio dell'azione penale; ciononostante, tale indefettibile presupposto può nel vaglio fattuale risultare paralizzato dall'insignificante o scarsa rilevanza penale del fatto<sup>257</sup>.

Sotto un ulteriore e distinto profilo, non può sfuggire come il fatto di scarsa rilevanza penale si differenzi dalla precedente clausola minimale della scarsa pericolosità sociale, in quanto il significato del fatto si configura non più come un *definiens* (concetto con il quale si definisce un altro concetto), ma come un *definiendum* (concetto che deve essere definito) e, a ben vedere, ciò avviene ricorrendo alla "scarsa pericolosità" (il precedente *definiendum*), il che avvalorava l'opinione di coloro che ritengono che tra la "scarsa pericolosità sociale" e la "scarsa rilevanza penale" intercorra un mero rapporto di sinonimia<sup>258</sup>.

Va inoltre messo in evidenza che, con riferimento ai componenti che devono sussistere per l'applicazione della norma, la disposizione in esame fornisce una griglia criteriologica del fatto bagatellare molto più completa di quella prevista dal sistema penale jugoslavo. Al di là degli sforzi classificatori, però, il modello sloveno così com'è congegnato, sconta un'indubbia difficoltà di discernimento tra le condizioni connesse al fatto e quelle che attengono, invece, alle conseguenze di esso. Nell'odierna *littera legis*, dunque, il legislatore ha puntualmente indicato i presupposti eletti a canoni fondanti la decisione sul fatto esiguo, distinguendo gli elementi afferenti al fatto (elementi *oggettivi*) da quelli che si collegano all'autore (elementi *soggettivi*). In merito si è osservato che l'articolata indicizzazione ivi prevista, che tiene conto di differenti profili di manifestazione dell'illecito e di distinti criteri di misurazione del suo disvalore,

---

<sup>256</sup> Così FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 661.

<sup>257</sup> In tal senso, v. *Kazenski zakonik Republike Slovenije – z uvodnimi pojasnili Bavcona, Beleta* [et al.], in *Uradni list Republike Slovenije*, Ljubljana, 1994, p. 37.

<sup>258</sup> Per questa sottolineatura KARAKAŠ, *Bagatelno (kaznivo) dejanje – de minimis lex non curat?*, cit., p. 63.

denoti una “*materializzazione legislativa*” della concezione oggettivo-soggettiva del reato<sup>259</sup>.

In un raffronto con la costruzione normativa previgente si può osservare, inoltre, che il disegno del fatto di scarsa rilevanza penale di cui all’art. 14 è la risultante della contemporanea sussistenza di tutti i suoi fattori identificativi, oggettivi e soggettivi<sup>260</sup>. Non basta, quindi, uno solo di essi a far ravvisare in una condotta illecita un fatto di troppo scarso rilievo per punire, ma è necessario che i presupposti previsti dalla legge ricorrano insieme nel caso di specie. Costituisce, invece, un elemento di continuità con la previgente legislazione socialista l’effetto prodotto dal fatto ritenuto scarsamente rilevante. La fisionomia del fatto bagatellare, infatti, è, nei due sistemi, a prima vista sostanzialmente omologa negli effetti, posto che l’accertamento di un fatto esiguo fa venir meno il reato<sup>261</sup>.

Come già anticipato, l’istituto di cui all’art. 14 sembra proporre un inquadramento del fatto esiguo a tre termini, di cui uno oggettivo ed uno soggettivo. Più specificamente, l’istituto può essere utilizzato nell’ipotesi in cui:

1. la pericolosità del fatto che, pur presentando i caratteri che la legge definisce come costitutivi di un reato, sia oggettivamente insignificante (criterio oggettivo);
2. e, contestualmente, quando la scarsa rilevanza penale del fatto sia suffragata dal basso grado di responsabilità penale dell’autore o dalle circostanze personali inerenti all’autore (criterio soggettivo)<sup>262</sup>.

Prima di passare alla disamina dei singoli indici di esiguità, ci sembra opportuno rammentare, anzitutto, che il referente dell’insignificante pericolosità viene inteso in dottrina come la negazione materiale del reato. Il giudizio sul fatto, in tal modo, potrebbe essere influenzato da “indici secondari”, posto che il percorso decisorio verso l’esiguità involge anche circostanze che non si configurano come elementi della fattispecie astratta, ma sono, comunque,

---

<sup>259</sup> Si veda, sul punto, KARAKAŠ, *op. loc. ult. cit.*

<sup>260</sup> In tal senso si esprime FIŠER, *Nova slovenska kazenska zakonodaja: (stališča, misli, ideje, dileme in pobude s posveta državnih tožilcev)*, in *Pravosodni bilten*, vol.16, n.1-2, 1995, p. 16.

<sup>261</sup> Sul punto, v., ampiamente, *supra*, cap. II, par. 4.

<sup>262</sup> Cfr, in proposito, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 259.

direttamente connesse ed assumono rilievo per la valutazione della gravità del reato, influenzando, altresì, il grado della sua pericolosità<sup>263</sup>.

La clausola di irrilevanza slovena prevede, come primo indice significativo di particolare tenuità del fatto, il suo atteggiarsi oggettivo. La concretezza che connota siffatto parametro ne fa un riferimento sicuro e controllabile, il che ha consigliato al legislatore di adottare uno spettro di indici orientati in tal senso. I criteri di valutazione oggettivi dell'insignificanza della pericolosità sono, pertanto, ben tre: la natura o la gravità del fatto<sup>264</sup>, l'insussistenza delle conseguenze negative o la trascurabilità di esse e le circostanze nelle quali il reato è stato commesso.

In rapporto al primo criterio, sorgono alcune perplessità. In dottrina, invero, si segnala come, in linea di principio, lo strumento disciplinato dall'art. 14 sia a prima vista virtualmente applicabile a tutte le fattispecie criminose. A rigore, però, siffatta considerazione è fallace: la circostanza che il codice, nell'articolo in esame, riconduca l'irrilevanza penale "*alla natura o la gravità del fatto*", dimostra l'impossibilità di ritenere scarsamente rilevante un reato particolarmente grave (ad es. l'assassinio, la rapina propria, la violenza sessuale)<sup>265</sup>. Le stesse considerazioni valgono, poi, per i reati anche meno gravi, qualora nel caso concreto si manifestassero con dinamiche connotate da gravità (ad es. atti di teppismo nei confronti della vittima che, per la loro maggior intensità, non si

---

<sup>263</sup> In questo senso, v. FABJANČIČ, *Neznatna družbena nevarnost. Uporaba člena 4 odst. 2 kazenskega zakonika pri Občinskih javnih tožilstvih v Ljubljani in Mariboru*, Magistrska naloga pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1971, p. 46.

<sup>264</sup> Rimarca, invece, con decisione l'autonomia dei due concetti BELE, *Kazenski zakonik s komentarjem. Splošni del*, cit., p. 131. Segnatamente, l'Autore per natura del fatto intende "*tutte le qualità che derivano dagli elementi descrittivi del reato che costituiscono la base per la valutazione sociale (negativa) nel diritto*". Per contro, ritiene che la gravità del fatto si riferisce "*al valore della condotta già espressa normativamente*".

<sup>265</sup> In proposito, cfr. BAČIČ, *Krivično pravo – Opći dio*, cit., 1995, p. 146, dove l'Autore avverte "*In generale, per nessuna fattispecie di reato contemplata nel codice è possibile parlare di fatto di scarsa rilevanza. Il solo fatto che una condotta integri un illecito penale significa che [...] non è scarsamente rilevante*". Si veda, anche, FABJANČIČ, *Neznatna družbena nevarnost*, cit., p. 47.

limiterebbero ad integrare la relativa contravvenzione, ma piuttosto configurerebbero il delitto di teppismo di cui all'art. 299)<sup>266</sup>.

È da rilevare, peraltro, che il giudizio sulla natura e sulla gravità del fatto involge anche il profilo formale della comminatoria edittale. Ebbene, il legislatore, incriminando una condotta e fissandone una sanzione, esprime già il proprio rimprovero e la propria valutazione su un piano astratto circa la pericolosità di una data azione od omissione e, conseguentemente, colloca tali fatti tra i reati meno gravi o più gravi. Come è noto, la comminatoria edittale, segnata da confini inferiori e superiori, ha la funzione di consentire all'autorità giudiziaria di adeguare la risposta sanzionatoria alle concrete peculiarità, oggettive e soggettive, del caso concreto. In altri termini, il riconoscimento in capo al giudice del potere in questione, permette di attrarre nella medesima proposizione normativa generale ed astratta le ipotesi criminose più varie, dalle più lievi alle più intense<sup>267</sup>. Ciononostante, risulta assai arduo poter a priori rappresentarsi tutte le condotte concrete sussumibili nell'ambito della medesima disposizione penale. Proprio la consapevolezza dei propri limiti ha condotto il legislatore sloveno ad introdurre nel codice istituti di grande interesse già presenti, peraltro, nella legge previgente, perfezionandone o modificandone la fisionomia e la disciplina al fine di offrire all'autorità giudicante la possibilità di individualizzare la risposta punitiva<sup>268</sup>. Stando così le cose, si comprende bene che non sono solo gli indici "concreti" che connotano il fatto lieve, ma è anche la sanzione astratta a tracciare il solco che definisce l'area operativa dell'istituto *de quo*. Si dice, infatti, che una pena mite, per il già scarso disvalore che reca in sé, costituisce il primo indizio dell'esiguità del fatto che, in concorso con gli altri

---

<sup>266</sup> In argomento, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. loc. ult. cit.*

<sup>267</sup> In ambito penalistico italiano, particolarmente critico sull'ampia discrezionalità concessa al giudice, anche nell'ambito della pena edittale e della sua irrogazione, PITTARO, *Il codice penale sloveno*, in AA. VV., *Il nuovo codice penale sloveno* (Atti del convegno tenuto a Trieste nel 1999), Trieste, 2000, p. 19.

<sup>268</sup> Cfr., ad esempio, la riduzione della pena (art. 42) e il condono della pena (art. 44). Sul sistema sanzionatorio sloveno v., ampiamente, FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 673 ss.; sulle sanzioni in ambito bagatellare v., anche, FILIPČIČ, *Sankcije za bagatelna kazniva dejanja*, in *Pravosodni bilten*, anno 22, n. 2, Ljubljana, 2001, p. 135 ss.;

criteri di selezione della condotta illecita particolarmente tenue, potrà essere agevolmente incanalato in un giudizio di scarsa rilevanza penale.

Al proposito, converrà puntualizzare che siffatto ragionamento non opera in senso inverso. A ben guardare, infatti, quando le fattispecie sono caratterizzate da pene edittali elevate, ciò di per sé non le rende incompatibili con la clausola minimale, ma presuppone semplicemente un corredo di indici sia oggettivi che soggettivi più rigoroso e convincente<sup>269</sup>.

In merito va segnalata l'opinione, datata ma tutt'ora diffusa, secondo cui avendo la condotta criminosa un assetto a geometria variabile, magmatico, che muta continuamente in ragione della sua natura, dimensione o intensità, esso renderebbe mutevole anche la sua pericolosità. A ben vedere, però, l'andamento ondivago della pericolosità andrebbe ascritto a molteplici fattori; ossia alla natura e alla peculiarità del bene giuridico tutelato, alla dimensione e alla durata dell'offesa, così come alla misura di esposizione al pericolo o di lesione del bene protetto. In un quadro così segmentato, il peso del bene protetto si manifesterebbe, in particolar modo, nella sistematica della parte speciale del codice e nella pena minacciata per le singole forme di offesa del bene. Al riguardo, va segnalato che la misura di esposizione al pericolo o di lesione del bene protetto viene espressamente considerata dal codice penale sloveno all'art. 41, comma 2, che rende rilevante tale circostanza ai fini della commisurazione della pena<sup>270</sup>.

Al di là di ogni valutazione sulla persuasività di siffatte considerazioni, ciò che interessa qui porre in luce è che l'agganciare il vaglio sulla dimensione bagatellare dell'illecito alla natura e alla gravità del fatto, costituisce una palese

---

<sup>269</sup> Su tali argomenti, in particolare, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. loc. ult. cit.* Si veda, anche, ŠUGMAN, *Sklepi seminarja o obravnavanju bagatelne kriminalitete*, in *Pravosodni bilten*, anno 22, n. 2, Ljubljana, 2001, p. 111, la quale, nel tentativo di tracciare una sintesi delle conclusioni emerse al seminario di Portorose del 2000 sulla *criminalità bagatellare*, evidenzia che “*in linea di principio è possibile utilizzare l'art. 14 KZ per qualsiasi illecito penale[...]. È, però, vero che per alcuni reati l'utilizzo di tale istituto risulta astrattamente quasi impossibile (ad esempio il genocidio)*”.

<sup>270</sup> In tal senso, *mutatis mutandis*, FABJANČIČ, *Neznatna družbena nevarnost.*, cit., p. 47. Per un'analisi dell'art. 41, v. FIŠER, *Riflessioni su alcuni problemi delle sanzioni penali nel diritto penale sloveno*, in AA. VV., *L'effettività della sanzione penale*, Milano, 1998, p. 78.

adesione alla tesi che ha raccolto i maggiori consensi sia in ambito giurisprudenziale che in quello dottrinale. Va rilevato, infatti, che secondo siffatto orientamento esisterebbero già *ex cathedra* ipotesi delittuose nelle quali la clausola dell'irrelevanza del fatto verrebbe a priori esclusa. In tal senso, allora, l'appunto principale che si muove al legislatore è di non aver manifestato tale sua volontà in maniera più intelligibile, o con una norma in forma elencativa nella parte generale del codice o limitando l'ambito di applicazione dell'irrelevanza ai soli reati punibili con la pena pecuniaria o la pena detentiva non superiore a tre anni<sup>271</sup> o, ancora, si potrebbe interpolare, nelle disposizioni di parte speciale interessate, dei commi specifici che paralizzerebbero l'operatività della clausola minimale per le ipotesi di reato ivi contemplate<sup>272</sup>.

Il dato testuale dell'art. 14 KZ RS autorizza, poi, un vaglio del reato in termini di tenuità, solo laddove non sia derivata alcuna conseguenza negativa o siano derivate soltanto conseguenze trascurabili. È da rilevare, anzitutto, che da siffatto canone è possibile desumere la stessa rilevanza e intensità della condotta, nonché il grado di pericolosità che si esprime con il tipo, l'estensione, la durata e l'intensità delle conseguenze negative nel caso concreto<sup>273</sup>. Sul versante penalistico assumono rilievo, peraltro, solo le conseguenze socialmente pericolose presenti nel caso specifico, come il danno concreto, sia esso materiale o "ideale", o le conseguenze che mettono in pericolo il bene protetto dalla norma. Quest'ultimo profilo viene talvolta ulteriormente esteso, finendo col dare fondamento anche a conseguenze verosimili e non verificatesi, il che complica ulteriormente il già ambiguo panorama normativo dell'insignificanza della pericolosità<sup>274</sup>.

---

<sup>271</sup> Si allude, evidentemente, all'opzione austriaca contemplata al § 42 del StGB.

<sup>272</sup> In argomento v., ampiamente, KARAKAŠ, *De minimis lex non curat – vprašanje ustreznosti materialno-kazenskopravnega obravnavanja bagatelne kriminalitete po 14. čl. KZ RS*, cit., p. 62.

<sup>273</sup> Cfr. FABJANČIČ, *Kriteriji za oceno neznatne družbene nevarnosti po čl. 8/2 KZ SFRJ*, in *Pravnik*, n. 1-2, Ljubljana, 1986, p. 34.

<sup>274</sup> Sul punto, v., con dovizia di particolari, FABJANČIČ, *Nezratna družbena nevarnost.*, cit., p. 48 ss.



Ciò premesso, si mette in evidenza come nell'odierna statuizione si faccia *ex professo* riferimento alle “*conseguenze negative*”. Tale previsione costituisce il portato logico del ragionamento seguito in dottrina, secondo cui l'architettura della struttura dell'illecito è rappresentato dal risultato della condotta (*rectius* dall'evento) che risulta espressamente o implicitamente dalla disposizione legislativa. Le uniche ipotesi in cui si ritiene che l'evento non vale ad integrare la fattispecie tipica sono il tentativo di reato e gli atti illeciti preparatori<sup>275</sup>. In questa prospettiva, è del tutto evidente che se la condotta, sia essa omissiva o commissiva, non si sia concretizzata nella conseguenza (vietata), allora non si può nemmeno perfezionare l'illecito e, conseguentemente, l'istituto della scarsa rilevanza penale risulta *de facto* inutile. Alla luce di tali premesse si è osservato che la formula normativa di cui all'art. 14 “[...] non è reato un fatto che, pur presentando i caratteri che la legge definisce come costitutivi di un reato [...]” dovrebbe essere interpretata come comprensiva di tutti gli elementi del reato commesso nel caso specifico, inclusa la conseguenza riprovata dal legislatore. A ben vedere, però, a fronte di tale contesto normativo, ciò che si dovrebbe ricercare non è l'esistenza o l'assenza dell'evento, bensì se si sono verificate ulteriori conseguenze negative o meno, e, in caso di riscontro positivo, se esse risultano insignificanti o meno. Così, ad esempio, nell'ipotesi del reato di ingiuria si vuole impedire la “conseguenza” ingiuriosa costituita dall'offesa dei beni dell'onore e del decoro della persona. Appare chiaro, infatti, che la lesione o la messa in pericolo dell'oggetto giuridico della norma è sufficiente per integrare la fattispecie ingiuriosa (art. 169). L'ingiuria, però, quale giudizio negativo del valore altrui, può essere commessa in un ambito ristretto, senza terzi al di fuori dell'offeso e dell'offensore, o, viceversa, in presenza di altre persone, nel qual caso la condotta ingiuriosa sarà potenzialmente idonea a produrre “ulteriori conseguenze” come, ad esempio, l'interruzione del rapporto di lavoro<sup>276</sup>.

---

<sup>275</sup> Si veda: l'art. 251 – *Fabbricazione, acquisto e alienazione di mezzi per la contraffazione* - ;l'art. 298 - *Accordo per la commissione di un reato* – e l'art. 309 – *Fabbricazione ed acquisizione di armi e di strumenti destinati al compimento di un reato* -.

<sup>276</sup> Per una esauriente trattazione dell'argomento v., per tutti, BAVCON – ŠELIĆ *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 260.

D'altronde, non si può non notare come alcuni Autori circoscrivano la portata del connotato legislativo delle “conseguenze negative” (*škodljive posledice*)<sup>277</sup> alle sole “conseguenze dannose” (*poškodbena posledica*)<sup>278</sup>. Ebbene, in linea con questo indirizzo si perviene alla conclusione che possono essere considerati “scarsamente rilevanti” soprattutto i reati di pericolo (*ogrožitvena kazniva dejanja*) ove la lesione del bene protetto dalla norma non si è verificata<sup>279</sup>.

In verità, tale conclusione non è affatto necessitata, in quanto retta su un'esegesi che suscita notevoli riserve. È chiaro, infatti, che se il legislatore avesse voluto estromettere a priori i reati di danno (*poškodbena kazniva dejanja*) l'avrebbe manifestato *apertis verbis* nella formula normativa. A ciò va aggiunto che non tutti i reati di pericolo possono essere considerati scarsamente rilevanti, altrimenti andrebbero *ipso facto* espunti dalla legislazione penalistica; così come non tutti i reati di danno, per il fatto, appunto, di ledere il bene tutelato dalla norma, meritano di essere puniti<sup>280</sup>.

Da ultimo, non si può fare a meno di notare come il giudizio di insignificanza risulti più virtuoso dal punto di vista del tasso di determinatezza, laddove le conseguenze materiali, concernenti la dimensione, il tipo e l'intensità si esprimono con unità quantitative. Così, ad esempio, quale componente materiale graduabile della condotta illecita contro il patrimonio assumerà rilevanza il valore del bene; per i reati di lesioni personali o per le ipotesi di

---

<sup>277</sup> Per la traduzione del concetto, v. *sub art. 14*, in *Il Codice penale sloveno*, introduzione di BAVCON, traduzione di FIŠER, FOLLA e UKMAR, cit., p. 43.

<sup>278</sup> A titolo di esempio, si veda, ZLATARIĆ, *Krivični zakonik u praktičnoj primeni I. zvezak*, 1956, p. 30, che per “conseguenze negative”, ai sensi del secondo comma dell'art. 4 del codice federale jugoslavo, non intende qualsiasi conseguenza socialmente pericolosa che discende dal fatto di reato, bensì solo quelle che si manifestano nella violazione di un bene giuridico. Tale approccio ermeneutico porta l'Autore a concludere che non vi siano conseguenze negative nei reati che incriminano l'attività preparatoria, nella maggior parte dei tentativi e nei c.d. delitti formali che si esauriscono nella sola azione od omissione. Cfr., anche, FRANK, *Teorija kaznenog prava – Opći dio*, cit., p. 120, il quale sottolinea come la trascurabilità o l'assenza delle conseguenze negative non sia un criterio affidabile, in quanto la legge punisce anche i piccoli furti. L'Autore conclude, poi, osservando che l'unico modo per valutare la pericolosità sociale consiste nel ricorrere ad una concezione sociale del reato.

<sup>279</sup> Cfr., in proposito, ČEJOVIĆ, *Krivično pravo u sudskoj praksi – Opšti deo*, cit., p. 49 ss.

<sup>280</sup> Per quest'ultima sottolineatura, v., ancora, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. loc. ult. cit.*

danneggiamento di cose in generale, il vaglio giudiziale, invece, dovrà coinvolgere nella ricostruzione delle conseguenze negative il danno arrecato in concreto. Considerando la genericità della nozione di conseguenze negative adoperata in tale sede dal legislatore, sembra, però, che il giudizio di esiguità o insignificanza si presti, sotto tale profilo, ad essere influenzato anche da altri fattori come, ad esempio, la durata delle ripercussioni negative, la specie dell'oggetto danneggiato o messo in pericolo, o anche dalla destinazione del bene stesso. In tal senso depone palesemente la giurisprudenza che, ad esempio, occupandosi di furto (art. 211)<sup>281</sup> ha ritenuto insignificanti le conseguenze che non superano il valore di 3.500 SIT; o, ancora, nell'ipotesi di danneggiamento di cosa altrui (art. 224) si è ritenuto insignificante la conseguenza che non eccede i 35.000 SIT: sullo sfondo si scorge chiaramente l'intenzione di individuare con maggior nitore pratico il parametro *de quo*. Per converso, non si può disconoscere che il giudizio sull'insignificanza delle conseguenze negative risulta più ostico nelle ipotesi dei c.d. danni immateriali<sup>282</sup>.

Il terzo ed ultimo requisito della criteriologia oggettiva del fatto bagatellare è dato dalle “*circostanze nelle quali il fatto è stato commesso*”. Le circostanze obiettive ancorate all'illecito penale che permettono di valutare la sua gravità si incentrano, in particolare, sul disvalore della modalità di esecuzione del reato, sul *locus* e sul *tempus commissi delicti*, sui mezzi utilizzati, nonché sulla situazione sociale e sul ruolo della persona offesa. Si tratta, in sostanza, di requisiti che possono incidere in maniera convincente sul giudizio di irrilevanza, anche se, il più delle volte, tali circostanze oggettive dovranno concorrere in sinergia con le altre componenti del fatto, subendone le relative oscillazioni<sup>283</sup>.

Com'è noto, il comportamento umano costituente reato può consistere in un'azione o in un'omissione che offende il bene, gli interessi e i valori sociali

---

<sup>281</sup> In particolare, l'art.211, 3° comma, prevede: “*Se il valore della cosa sottratta è di esigua entità e l'autore intendeva appropriarsi proprio di una cosa di tale valore, si applica la pena pecuniaria o la pena detentiva fino a un anno*”.

<sup>282</sup> In tal senso, v. FABJANČIČ, *Kriteriji za oceno neznatne družbene nevarnosti*, cit., p. 35. In merito, cfr. l'art. 169 – Ingiuria - e l'art. 170 – *Menzogna diffamatoria* -.

<sup>283</sup> In argomento, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. loc. ult. cit.*

protetti dalla norma. Da questa definizione rimangono, peraltro, escluse le modalità di esecuzione della condotta che, all'evidenza, non costituiscono un elemento essenziale della struttura dell'illecito penale, ma assumono semmai una rilevanza generale sotto il profilo oggettivo del reato come elementi della fattispecie legale o come elementi accidentali. Ciononostante, il parametro delle modalità dell'azione assume rilievo soprattutto in relazione al grado della pericolosità (sociale), nel cui alveo può orientare e veicolare la discrezionalità del giudicante. Allo stesso tempo tale parametro evidenzia anche la pericolosità del soggetto agente, nonché il rapporto che intercorre tra l'autore e il fatto criminoso; detto in altri termini, l'elemento delle modalità dell'azione pone in risalto le peculiarità del disvalore della condotta, consentendo di comprenderne le dinamiche, ascrivibili a temerarietà, indelicatezza, risolutezza o ingenuità<sup>284</sup>.

A tal proposito si è soliti affermare che il grado di pericolosità viene desunto anche dalla scelta che l'autore ha operato in un ventaglio di condotte possibili o dal fatto che egli abbia combinato le diverse modalità. Parimenti si ritiene che il grado di pericolosità possa essere desunto anche dalle conseguenze collaterali prodotte dalla specifica modalità dell'azione<sup>285</sup>.

Volgendo lo sguardo al tempo e al luogo del commesso reato, si può notare come essi possano assumere valenza sia come elementi costitutivi del reato sia come elementi qualificatori sia, ancora, come mere circostanze rilevanti per la determinazione del grado di colpevolezza. Ciò detto, però, va rimarcato come largamente prevalente, allo stato attuale, sia il loro utilizzo nella parte speciale del codice, ove assumono rilievo come elementi qualificatori o costitutivi della fattispecie. Così avviene, ad esempio, nell'ipotesi prevista dall'art. 212, comma 1, n. 5, a tenore del quale l'autore del furto è punito con la pena detentiva aumentata fino a cinque anni laddove il fatto venga commesso in occasione di un incendio, di un'alluvione o di altra calamità naturale. Ancora, in

---

<sup>284</sup> In tal senso v., diffusamente, FABJANČIČ, *Neznatna družbena nevarnost.*, cit., p. 49 ss.; Si veda, anche, RENNEBERG, *Objektivnaja storona prestuplenija (Il lato obiettivo del delitto)*, Mosca, 1957, che a p. 78 menziona come particolare forma di modalità di esecuzione della condotta che incide sul grado della pericolosità sociale, l'aver l'autore profittato o creato circostanze tali che inducono il sospetto su altre persone.

<sup>285</sup> Cfr. FABJANČIČ, *Kriteriji za oceno neznatne družbene nevarnosti*, cit., p. 37.

virtù della disposizione normativa di cui all'art. 169, 2° comma, l'ingiuria commessa nel corso di una manifestazione svoltasi in luogo pubblico risulta più grave rispetto alla forma base di cui al 1° comma del medesimo articolo<sup>286</sup>.

È di intuitiva evidenza, poi, che il grado di pericolosità (sociale) risulta più intenso qualora l'autore abbia scelto e pianificato il *tempus* e il *locus commissi delicti*<sup>287</sup>. Dagli esempi suesposti, infatti, emerge chiaramente che anche la specificità del luogo e del tempo del commesso reato confluiscono nell'alveo degli elementi oggettivi rilevanti ai fini del giudizio di pericolosità e, conseguentemente, per l'utilizzo dell'istituto della scarsa rilevanza penale del fatto<sup>288</sup>. Più specificamente, se, da un lato, il tempo del commesso reato può supportare il giudizio di esiguità qualora l'azione criminosa sia stata eseguita in uno *spatium temporis* particolarmente contratto; dall'altro lato, e per contro, una protratta esecuzione costituirà il *fumus* di una "significante" pericolosità<sup>289</sup>.

In questo catalogo di circostanze oggettive, rilevanti al fine di identificare il fatto scarsamente rilevante, è ricompreso anche il mezzo utilizzato dall'autore per commettere il reato: le sue proprietà, la quantità e l'intensità del suo utilizzo possono, infatti, incidere sul grado di pericolosità del fatto<sup>290</sup>. Pur non appartenendo agli elementi essenziali del fotogramma del reato, il mezzo dell'azione può arricchire la figura base come elemento costitutivo specializzante e, in tal caso, incidere sull'esistenza del fatto di reato<sup>291</sup>, o come circostanza qualificatoria, determinando una variazione qualitativa e/o quantitativa della pena. In merito, si osserva, però, che nella ricostruzione fattuale complessiva del

---

<sup>286</sup> Analoghe sono le considerazioni che il legislatore ha sviluppato in ordine all'applicazione del reato della *menzogna diffamatoria* (art. 170).

<sup>287</sup> Così FABJANČIČ, *Kriteriji za oceno neznatne družbene nevarnosti*, cit., p. 38.

<sup>288</sup> Per un'efficace sottolineatura, v. WEBER, *Zur Anwendung des par. 8 StEG*, in *N.J.*, n. 14, 1965, p. 443, in cui l'Autore, con riguardo all'insignificante colpevolezza, sottolinea l'esigenza di limitare la responsabilità penale del soggetto agente alla situazione concreta effettivamente cagionata.

<sup>289</sup> Si veda, ad esempio, l'art. 143 – *Sequestro di persona* – in cui la privazione della libertà personale per uno *spatium temporis* superiore ad una settimana, in quanto *fumus* di una maggior pericolosità, fa lievitare la pena detentiva da un anno (1° comma) fino a cinque anni (4° comma).

<sup>290</sup> In tal senso, v. FABJANČIČ, *Neznatna družbena nevarnost.*, cit., p. 52 ss.

<sup>291</sup> Cfr., in tal senso, l'art. 344 – *pesca di frodo* - .

fatto bagatellare, il mezzo usato dall'autore, anche se non risulta espressamente interpolato nella disposizione legislativa, riveste comunque un peso probatorio decisivo. Quest'ultimo profilo viene talvolta ulteriormente esteso, non limitandosi a consentire una valutazione del mezzo usato nelle ipotesi di compiuta realizzazione della condotta vietata, ma finendo altresì col dare fondamento a siffatto parametro anche nelle ipotesi in cui l'agente non riesce a portare a compimento il delitto programmato<sup>292</sup>.

Tanto precisato, giova segnalare come la dottrina abbia salutato con entusiasmo la formula normativa di cui all'art. 14 che attribuisce espressamente rilevanza, ai fini del giudizio di esiguità, alle sole circostanze che pertengono al fatto di reato. Più in dettaglio, si ritiene che la statuizione del 1994 consenta di impedire una "introduzione furtiva" di circostanze come, ad esempio, le condizioni sociali nelle quali è stato commesso il fatto, per le quali sembra più opportuna una valutazione a monte da parte del legislatore<sup>293</sup>. A ben vedere, però, l'attuale inquadramento normativo non consente ancora di svelare con sufficiente nitore la linea di discriminazione tra le circostanze rilevanti sotto il profilo della scarsa rilevanza penale (es. l'utilizzo del mezzo inidoneo) e quelle, viceversa, rilevanti ai fini di altri istituti penali (ad es. il tentativo inidoneo)<sup>294</sup>.

Il quadro degli indici di esiguità fin qui sinteticamente delineato non è però esaustivo, se non lo si completa con uno sguardo alle circostanze soggettive.

Affinché il fatto possa dichiararsi tenue, il giudicante dovrà, infatti, riscontrare nel caso di specie, accanto ai parametri oggettivi, la coesistenza dei canoni di irrilevanza anche sotto il profilo soggettivo. Rispetto a tale parametro di esiguità si pone la seguente alternativa: o la scarsa rilevanza penale del fatto si desume dal basso grado di responsabilità penale dell'autore, oppure la si deduce dalle circostanze personali inerenti all'autore.

---

<sup>292</sup> Si veda, in particolare, l'art. 23 – *Tentativo inidoneo* – che nell'ipotesi di reato compiuto con un mezzo inidoneo o contro un oggetto inidoneo ritiene il grado di pericolosità sociale così esiguo da legittimare il condono della pena.

<sup>293</sup> Così, KARAKAŠ, *De minimis lex non curat*, cit., p. 62.

<sup>294</sup> Accenni critici sotto il profilo in discorso sono mossi da KARAKAŠ, *op. loc. ult. cit.*

Per quanto riguarda la prima opzione occorre, anzitutto, mettere in evidenza come tale locuzione possa assumere rilevanza in una duplice veste. Più specificamente, essa può identificare l'autore le cui facoltà mentali o volitive siano compromesse o, comunque, inferiori alla media; o designare l'autore che ha realizzato un fatto di reato con un coefficiente psicologico più sfumato. Appare chiaro che il fattore soggettivo, suscettibile di inibire la reazione dell'ordinamento, non va ricercato nell'ambito della capacità d'intendere e di volere, ma va desunto da alcune caratteristiche della personalità che vengono valutate dal giudice ai fini della commisurazione della pena come circostanze attenuanti. Si tratta, ad esempio, della giovane età, dell'imperizia o di un basso livello di scolarizzazione o di cultura<sup>295</sup>.

Al contempo, va segnalato che il giudizio di esiguità ascrive rilievo anche al vincolo che intercorre tra l'autore e il soggetto attinto dall'illecito, e ciò sotto il duplice profilo di conferire rilevanza al fatto o di determinarne all'opposto l'irrelevanza<sup>296</sup>. In questa prospettiva, il vaglio giudiziale dovrà coinvolgere, anzitutto, il comportamento del reo diverso dalla condotta tipica, ossia quello antecedente e susseguente, sì da trarne elementi utili per un'esatta percezione della personalità dell'agente ed, in particolare, per una completa valutazione della sua attitudine a commettere ulteriori reati<sup>297</sup>. A ben vedere, infatti, numerosi reati contro la vita e l'incolumità delle persone sono il frutto di tensioni nei rapporti reciproci tra offensore e offeso. Quest'ultimo può, invero, con un comportamento inopportuno, sgarbato, offensivo dell'onore dell'autore, provocatorio, o approfittando dello stato di fatto di reciproca o unilaterale dipendenza, contribuire alla decisione dell'autore di aggredire direttamente il soggetto passivo o un bene tutelato ad esso connesso. In sintesi, un comportamento inadeguato del soggetto passivo, pur non comportando uno sconvolgimento interno tale da incidere drasticamente sul controllo dei freni inibitori dell'agente, può far scemare il

---

<sup>295</sup> Sul punto, v., esaurientemente, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., p. 261.

<sup>296</sup> Per una ricostruzione del tema deve ancora rinviarsi a FABJANČIČ, *Neznatna družbena nevarnost.*, cit., p. 72 ss.

<sup>297</sup> Si pensi, ad esempio, all'avvenuta pacificazione tra l'autore e la vittima del reato attraverso percorsi conciliativi.

disvalore soggettivo del fatto; per contro, una condotta impeccabile della vittima contribuirà ad elevare il grado di pericolosità sociale della condotta criminosa. In tal senso, un indice sintomatico di maggior pericolosità viene ravvisato nella condotta commessa approfittando dell'altrui impotenza, disgrazia o infermità<sup>298</sup>.

Il secondo ed ultimo fattore del pilastro soggettivo della clausola di esiguità sperimentata dal legislatore sloveno è dato dalle “*circostanze personali inerenti l'autore*”. Si tratta, in particolare, di un requisito che pertiene alla situazione personale e familiare dell'autore, alla sua situazione patrimoniale, ai motivi che lo hanno indotto a delinquere, nonché alla sua condotta successiva alla commissione del reato, come la riparazione del danno o il pentimento operoso. Al riguardo, si afferma che, così come il *quantum* di pena deve essere sempre correlato ai motivi a delinquere sottesi all'azione criminosa, il giudice dovrà individuare le cause psichiche che hanno spinto l'agente all'azione delittuosa, modulandone la pericolosità sociale, anche in sede di valutazione dell'*an*<sup>299</sup>. Va incidentalmente segnalato, comunque, che i motivi, quali criteri di commisurazione della pena, non vanno confusi con lo scopo. In particolare, essi non costituiscono un elemento della nozione generale del reato, bensì si prestano ad assumere rilievo in talune fattispecie di parte speciale come elemento qualificatore del reato<sup>300</sup>. La valutazione dei motivi risulta significativa nell'impalcatura dell'istituto della scarsa rilevanza penale, perché pone in risalto la causa del fatto di reato, l'asocialità dell'autore, nonché l'intensità della pericolosità sociale<sup>301</sup>.

Particolare attenzione viene rivolta, poi, alla condotta dell'autore susseguente al reato, quale indicatore di ravvedimento. Sono oggetto di valutazione positiva nella prassi il sopraggiungere del rimorso dopo la

---

<sup>298</sup> Si veda: l'art. 212, comma 1, n. 6 – *Furto aggravato* -; l'art. 182 – *Abusi sessuali su persona inferma* -.

<sup>299</sup> Per i criteri fattuali di commisurazione della pena nel sistema sloveno cfr. l'art. 41.

<sup>300</sup> Tra le diverse previsioni normative, si veda l'art. 127, 2° comma, n. 2 – *Assassinio* – che prevede un aumento della pena per l'autore che “*se commette il fatto per scopo di lucro o per eseguire od occultare un altro reato, oppure per una vendetta che non si ferma di fronte a nulla o per altri motivi abietti*”.

<sup>301</sup> In argomento, v. FABJANČIČ, *op. ult. cit.*, p. 63 ss.



consumazione del reato, il prodigarsi per riparare il danno cagionato dal reato<sup>302</sup>, un atteggiamento positivo nei confronti dell'offeso o, ancora, l'autodenunciarsi all'autorità giudiziaria. Viceversa, viene considerato segno di particolare riprovevolezza il mostrare compiacimento o soddisfazione per il buon esito dell'impresa criminosa. Ci si può avvedere, allora, che tale circostanza ha una funzione polivalente; infatti se, per un verso, mira a ricostruire il rapporto tra l'autore e il fatto di reato, per l'altro verso, proietta il vaglio del giudicante verso una dimensione special preventiva. Stando a questa chiave di lettura, l'applicazione della disposizione in esame verrà inibita, laddove solo la pena possa veicolare esigenze di prevenzione speciale, inducendo l'autore a riconoscere il disvalore della condotta o, *pro futuro*, a non commettere nuovi reati<sup>303</sup>.

Ciò posto, non si può fare a meno di notare che per una parte della dottrina la rilevanza del criterio in esame per il giudizio di esiguità, suggerisce una qualificazione dell'istituto come causa di non punibilità, anziché come causa di giustificazione. Questo in virtù di una considerazione del tutto innopugnabile: la condotta dell'autore susseguente al reato non costituisce un elemento essenziale della struttura dell'illecito penale e, pertanto, non può influenzarne l'esistenza. Ragionando in questa prospettiva, si può osservare che anche la vita anteatta del reo, che costituisce un significativo indice della sua attitudine al crimine, non è di per sé idonea ad infirmare l'esistenza del reato. In ogni caso, a parte le generiche manifestazioni di devianza (es. alcolismo), vengono qui in rilievo sia i precedenti giudiziari (es. dichiarazioni di fallimento) che i precedenti penali (es. condanne pregresse). In tale ottica, si valorizza i trascorsi giudiziari *lato sensu* dell'imputato, per valutare se il fatto bagatellare commesso si inserisca in una carriera criminale oppure sia un episodio estemporaneo, e quindi, verosimilmente, destinato a restare senza seguito. Detto in altri termini, è chiaro che in presenza di un fatto recidivante aumenteranno in modo esponenziale le difficoltà di ricorrere all'istituto in esame; dall'altra parte, e per contro, una vita

---

<sup>302</sup> In specie si ritiene che la riparazione del danno rilevi anche se parziale.

<sup>303</sup> Sul punto, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., p. 419 ss.

irreprensibile e senza slabbature instraderà più facilmente l'autorità giudiziaria verso l'utilizzo della clausola minimale.

Terminata l'analisi dei singoli indici oggettivi e soggettivi in riferimento ai quali graduare il disvalore penale del fatto, non si può omettere di evidenziare quali siano i rapporti di forza tra le singole componenti che contribuiscono all'individuazione del tipo bagatellare congegnato dal legislatore sloveno. La formulazione letterale dell'art. 14 KZ non lascia adito a dubbi: la valutazione sul fatto di scarsa rilevanza penale che comporta la non punibilità del fatto tipico, antiggiuridico e colpevole<sup>304</sup>, è subordinata alla ricorrenza cumulativa del parametro oggettivo e del parametro soggettivo<sup>305</sup>. Ciò lo si evince agevolmente dall'utilizzo da parte del legislatore della congiunzione copulativa "in" (*id est*, "e" o "nonché") che lega l'insignificante pericolosità oggettiva con l'insignificante pericolosità soggettiva<sup>306</sup>. All'interno, poi, delle articolate componenti di disvalore, idonee a calamitare l'attenzione del giudicante anche sui profili di prevenzione generale e speciale, il legislatore ha introdotto una certa elasticità utilizzando la congiunzione disgiuntiva "ali" (*id est*, "o").

Ora, se tale scelta ha, per un verso, indubbiamente il vantaggio di ampliare lo spettro di applicazione della norma; per l'altro verso, sembra celare maggiori insidie applicative, conferendo all'organo giudiziario una discrezionalità ampia che comporta il riferimento anche a criteri di ragionevolezza<sup>307</sup>. Sul punto occorre, invero, precisare che l'alternativa prospettata nell'art. 14 non significa che l'operatore giudiziario possa *sic et simpliciter* attingere l'esiguità da un solo elemento oggettivo (ad es. insussistenza delle conseguenze negative) e da un solo elemento soggettivo (ad es. i motivi che hanno indotto l'autore a delinquere) e concludere che il fatto sia esiguo. Anzi, si

---

<sup>304</sup> Cfr., in tal senso, soprattutto BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 256.

<sup>305</sup> Per lucide messe a fuoco sul punto, cfr., per tutti, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 259.

<sup>306</sup> Su tali profili, cfr. BOŠNJAK, *Dejanje majhnega pomena – razumevanje in uporaba instituta v tožilski praksi*, cit., p. 42.

<sup>307</sup> Al riguardo da segnalare le riserve espresse da FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 661.

ritiene che dovrebbero far parte del patrimonio cognitivo del magistrato sia l'intera componente oggettiva sia l'intera componente soggettiva e soltanto al termine di una valutazione – per così dire – onnicomprensiva sarebbe giustificato l'utilizzo dell'art. 14 KZ<sup>308</sup>. Stante il tenore letterale, però, non v'è alcun dubbio sul fatto che ai fini dell'applicazione dell'istituto, non è necessario che tutti gli elementi oggettivi e soggettivi risultino esigui, essendo invece sufficiente che la scarsa rilevanza discenda da un giudizio di bilanciamento-ponderazione compiuto tra tutte le componenti del fatto. Di talché, ove sia palese la mancanza di una componente cui è subordinata la valutazione del fatto in termini di irrilevanza, questa deve essere immediatamente esclusa. Quando, invece, uno dei presupposti non manchi del tutto, ma risulti insufficiente, sembra che siano concepibili forme di bilanciamento con altri profili della fattispecie. Certo, non si può disconoscere come simile opzione offra il destro a fondate perplessità. L'articolata indicizzazione postula, infatti, un giudizio concreto complesso nel quale vengono di volta in volta identificati profili diversi dell'irrilevanza, il che sembra cozzare inesorabilmente con il principio di legalità e con quello di uguaglianza.

Ciò detto, v'è da chiedersi se i diversi presupposti abbiano, nella valutazione della scarsa rilevanza, il medesimo peso. Affiora, infatti, dal dato positivo una sorta di ordine logico e valoriale tra i vari indici di esiguità. Sembra, invero, che alcuni connotati di esiguità debbano essere oggetto primario di attenzione da parte del giudicante, autorizzato a passare ad altre valutazioni solo una volta superato positivamente il primo livello del giudizio impostogli. Al riguardo, si rammenta come una parte della dottrina, riconoscendo che alcuni parametri debbano essere valutati prioritariamente, ritenga che dalla disposizione in esame possa essere desunta una sorta di scala gerarchica tra i singoli indici di esiguità. Più specificamente, si osserva che la gravità del fatto costituirebbe un connotato indefettibile nel giudizio di esiguità, che sembra assegnare priorità alla

---

<sup>308</sup> In tal senso si esprime BOŠNJAK, *op. loc. ult. cit.* In senso parzialmente contrario, FIŠER, *Nova slovenska kazenska zakonodaja: (stališča, misli, ideje, dileme in pobude s posveta državnih tožilcev)*, in *Pravosodni bilten*, vol.16, n.1-2, 1995, p. 16, il quale afferma che per l'utilizzo della disposizione in esame è necessario (e sufficiente) accertare la sussistenza di almeno un elemento oggettivo e, cumulativamente, di almeno un elemento soggettivo.

componente oggettiva, e ciò “*in accordo con le valutazioni già espresse nelle singole disposizioni penali*”<sup>309</sup>. Si osserva, peraltro, che appena si conoscono i caratteri costitutivi di un reato viene scoperta anche la gravità di esso. Al contempo, si afferma che “*la gravità del fatto costituisce il confine stabilmente fissato di quello spazio, all’interno del quale si possono valutare i fatti come di scarsa rilevanza*”. L’esiguità della colpevolezza completerebbe, poi, il quadro degli elementi indefettibili (“costanti”) nella tipizzazione del reato bagatellare improprio *ex art. 14 KZ*. In merito, viene posto in rilievo come l’opzione del dettato normativo di cumulare la dimensione oggettiva con quella soggettiva riproponga la contrapposizione dialettica, sulla quale il legislatore ha ancorato la stessa concezione generale del reato, anche in riferimento al fatto di scarsa rilevanza penale. In un quadro così segmentato si specifica, poi, che gli altri indici di esiguità (“variabili”), contemplati nell’odierna statuizione dell’irrelevanza, costituirebbero un mero criterio confermativo e di supporto della valutazione che il magistrato deve compiere. In definitiva, per tale impostazione, la natura del fatto, la trascurabilità o l’insussistenza delle conseguenze negative e le circostanze inerenti al fatto e all’autore, non costituirebbero criteri di selezione necessari per integrare la scarsa rilevanza penale del fatto, ma sarebbero meramente funzionali a dare coerenza criminologica all’opzione di rinuncia alla pena. La loro presenza permetterà, pertanto, al giudice o al pubblico ministero di integrare e rafforzare la motivazione che riconosce già la presenza dei due elementi necessari alla configurazione della scarsa rilevanza penale del fatto<sup>310</sup>.

Quale che sia il peso specifico attribuito ai singoli indici, comunque, la griglia criteriologica sancita dalla legge è concepita per condurre all’individuazione di una fascia di gravità dell’illecito estremamente bassa, che si colloca appena al di sopra del confine dell’inoffensività, la quale pur andando esente da pena in senso stretto, non precludere *in toto* l’operatività di altri strumenti reattivi del sistema<sup>311</sup>. Se, invero, il fatto nello stesso tempo presenta

---

<sup>309</sup> Così BELE, *Kazenski zakonik s komentarjem. Splošni del*, cit., p. 135.

<sup>310</sup> Per questa evoluzione dommatica, v., diffusamente, BELE, *op. ult. cit.*, p. 135 ss.

<sup>311</sup> Sul punto, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 261 ss.

tutti gli estremi di una contravvenzione o di una infrazione disciplinare, esso andrà punito nei rispettivi ambiti. In ogni caso, l'epilogo positivo in sede penale non elide le eventuali conseguenze derivanti dal “*delitto civile*”<sup>312</sup>.

---

<sup>312</sup> In tal senso, v. BOŠNJAK, *Dejanje majhnega pomena*, cit., p. 41.

7. *La problematica qualificazione del Tatbestand bagatellare sloveno: esclusione dell'antigiuridicità o esclusione della punibilità?*

Lo scenario offerto dal *dictum* dell'art. 14 lascia il fatto di scarsa rilevanza penale in bilico tra due versanti: configurare la scemata riprovevolezza del fatto come una scriminante o, semplicemente, considerare il fatto conforme al modello legale come non punibile. Non pare scevro di rilievo, quindi, passare in rapida rassegna le posizioni dottrinali che hanno alimentato ed alimentano l'irrisolta *querelle* circa la natura giuridica del fatto di scarsa rilevanza penale *ex art. 14 KZ RS*.

Nel dibattito relativo alla struttura e alla natura giuridica del reato tenue, è invalsa l'opinione che la questione vada scrutinata principiando dalle regole che attengono all'interpretazione della legislazione penale. In particolar modo, alcuni Autori consigliano di far riferimento al metodo sistematico di interpretazione e al principio *poenalia sunt restringenda*<sup>313</sup>. Si ritiene, in particolare, che il principio dell'interpretazione restrittiva della fattispecie penale sia un corollario di un principio superiore – c.d. metaprincipio – del diritto penale, ossia del principio di legalità<sup>314</sup>. Proprio un'interpretazione restrittiva della *littera legis* dovrebbe, quindi, frenare un ampliamento infondato della sfera del penalmente rilevante e impedire che la legge penale venga applicata contro o al di là dei fini per i quali essa è stata emanata. L'esposto criterio ermeneutico dovrebbe, inoltre, instradare l'interprete nelle situazioni teoreticamente incerte che si riferiscono a specifici istituti il cui utilizzo ha come epilogo una sentenza assolutoria, verso la formula più ampiamente liberatoria<sup>315</sup>. Parimenti, si è affermato che tale criterio

---

<sup>313</sup> In tema, KRANJC, voce *poenalia sunt restringenda*, in *Latinski pravni reki*, Ljubljana, 1998.

<sup>314</sup> Su tale principio nel sistema sloveno, v., ampiamente, FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 647 ss.

<sup>315</sup> Su tali argomenti, in particolare, AMBROŽ, *Bagatelna kriminaliteta in kazensko materialno pravo*, in *Zbornik znanstvenih razprav*, anno 63, Ljubljana, 2003, p. 103 ss.; il quale precisa che lo stesso risultato si potrebbe conseguire, in modo più agevole, ricorrendo al principio *in dubio pro reo*; salvo, poi, precisare che quest'ultimo ha una funzione dirimente nei casi dubbi

ermeneutico debba essere adoperato come *ultima ratio*, ossia quando, nonostante l'utilizzo degli altri criteri interpretativi, ci si trovi in una condizione di sostanziale equilibrio.

Ora, come si è già evidenziato, il dibattito sviluppatosi in merito alla natura giuridica dell'istituto in esame non ha fornito risposte univoche. Una prima tesi prende le mosse dal rilievo che il fatto di scarsa rilevanza penale andrebbe escluso dal concetto di illecito penale attraverso la c.d. "*teoria degli elementi costitutivi negativi della legge*" (*negative Tatbestandsmerkmale*)<sup>316</sup>. Partendo da questa premessa si ritiene che ogni disposizione legislativa di parte speciale del codice penale che incrimina una determinata condotta contiene in sé anche gli elementi costitutivi negativi - come, ad esempio, la clausola "salvo che il fatto non risulti scarsamente rilevante" - che, però, per ragioni di opportunità nomotecnica resta "silente", ossia non viene rappresentata graficamente<sup>317</sup>. In tale prospettiva si è affermato che il fatto così congegnato resta antigiuridico e, conseguentemente, l'irrilevanza penale del fatto non può configurare una causa di esclusione dell'antigiuridicità<sup>318</sup>.

In un orizzonte concettuale affine a quello in esame si colloca l'opinione di chi ritiene che "*l'antigiuridicità non può essere esclusa, perché risulta esclusa già dall'inizio. [...] E ove vi è il nulla (oppure ove l'antigiuridicità è estremamente esigua) allora nulla può essere sottratto o espunto*"<sup>319</sup>. Secondo

---

concreti; viceversa, il principio *poenalia sunt restringenda* sarebbe più confacente nel risolvere questioni giuridiche.

<sup>316</sup> Si tratta di elementi negativi la cui mancanza si rende necessaria per l'integrazione della tipicità dell'illecito; in argomento, cfr. BELE, *Kazenski zakonik s komentarjem. Splošni del*, cit., p. 129 ss.

<sup>317</sup> Tale teoria focalizza l'attenzione di diversi interrogativi. Alcuni Autori definiscono gli elementi costitutivi negativi come circostanze che impediscono la sussunzione nell'ambito della disposizione penale. A tale impostazione si è obiettato che una simile ricostruzione conduce inevitabilmente ad una situazione di contraddizione logica. Detto in altri termini e più precisamente, l'elemento costitutivo negativo "rivive" solo nell'ipotesi in cui è possibile sussumere una concreta ipotesi sia sotto gli elementi costitutivi "ordinari" (ad es. togliere la vita a taluno) sia sotto gli elementi costitutivi negativi (ad es. fatto commesso in stato di legittima difesa). Risulta chiaro, peraltro, che si può accertare l'impossibilità della sussunzione solo dopo averla già eseguita. In questo senso, v. AMBROŽ, *op. ult. cit.*, p. 104.

<sup>318</sup> Così BELE, *op. loc. ult. cit.*

<sup>319</sup> Per questa sottolineatura FERLINC, *O protipravnosti v kazenskem zakoniku Republike slovenije*, in *Pravnik*, n. 9-10, Ljubljana, 1998, p. 531.

tale indirizzo, quindi, il *quantum* di antigiuridicità materiale nel fatto di scarsa rilevanza penale è talmente esiguo da non permettere al fatto di essere ricondotto sotto l'egida di una norma penale incriminatrice. Basti pensare, peraltro, che nell'ipotesi di esclusione dell'antigiuridicità, l'autore potrebbe con la sua condotta violare anche in maniera intensa il bene giuridico tutelato dalla fattispecie criminosa; per contro, nell'ipotesi dell'irrilevanza penale del fatto l'aggressione agli interessi tutelati dalla norma penale sembra talmente contenuta da non raggiungere neppure la soglia minima sufficiente affinché si configuri il reato. Da tale angolazione prospettica si è, però, sottolineato come il “divieto generale” rimanga inviolato: la disposizione dell'art. 14, quindi, non può essere interpretata nel senso di rendere “consentite” le condotte tipiche, antigiuridiche e colpevoli che non raggiungono un sufficiente grado di pericolosità<sup>320</sup>. Dato certo, infatti, è che se nell'articolato giudizio dell'irrilevanza si deve tener conto in concreto di differenti profili di manifestazione dell'illecito e pesare il suo disvalore, allora il percorso decisorio non può non porre a suo fondamento il dato positivo della sussistenza del reato. Si tratta, a ben vedere, di un passaggio logico dell'istituto in esame che il legislatore sloveno sembra aver pretermesso, ma che non risulta per questo meno essenziale. La decisione sull'irrilevanza del fatto impone, dunque, di verificare la sussistenza del reato a tutto tondo, senza che siano ammissibili valutazioni “globali” o meramente ipotetiche, pena un'inevitabile *vulnus* delle esigenze preventive della pena<sup>321</sup>. Il *dictum* dell'art. 14 fa, altresì, salvo l'accertamento della responsabilità come premessa indispensabile del giudizio di scarsa rilevanza. Il dato positivo è, infatti, chiaro quando richiede il concorso anche del “*basso grado di responsabilità dell'autore*”. Il vaglio sulla natura bagatellare dell'illecito si aggancia, quindi, necessariamente all'accertamento della responsabilità penale dell'autore che, se

---

<sup>320</sup> Per una lucida messa a fuoco sul punto, cfr. FERLINC, *op. ult. cit.*, p. 531 ss.

<sup>321</sup> Cfr. il § 42 del öStGB, il quale risulta applicabile in presenza del mero “sospetto” del fatto di reato.



da una parte costituisce l'antecedente logico della declaratoria di irrilevanza, dall'altra sembra porsi in netta antitesi con lo stesso *incipit* della norma<sup>322</sup>.

Secondo un altro indirizzo interpretativo, il dato testuale non solleva alcun dubbio di ordine esegetico. L'opzione nel dettato normativo risulterebbe, infatti, pacifica ed inequivocabile quando prevede che “*non è reato un fatto che, pur presentando i caratteri che la legge definisce come costitutivi di un reato, abbia una scarsa rilevanza penale*”. La scarsa rilevanza penale del fatto troverebbe, quindi, agevole collocazione tra le cause che escludono l'antigiuridicità e non semplicemente la punibilità<sup>323</sup>. Ciò posto, non si può tuttavia fare a meno di notare come tale scelta di campo operata dai compilatori sloveni abbia delle notevoli ricadute su alcuni istituti di parte generale; si pensi, ad esempio, alla partecipazione nel reato o alla possibilità di legittima difesa contro un'offesa scarsamente rilevante. In particolare, si è osservato che, collocando il fatto di scarsa rilevanza penale tra le cause di esclusione dell'antigiuridicità, si rende inammissibile il ricorso alla legittima difesa contro un fatto che non risulta antigiuridico. Sull'altro, ancorché connesso, fronte, si è posto in evidenza invece la problematica relativa alla comunicabilità dell'irrilevanza penale del fatto, quale causa di esclusione dell'antigiuridicità, ai compartecipi dell'autore bagatellare. Stando così le cose, si comprende bene che gli ostacoli sono agevolmente superabili laddove l'istituto venga calato tra le cause che escludono la punibilità. Come si può facilmente constatare, il rilievo è ritenuto in dottrina sufficientemente convincente per optare decisamente per un inquadramento dell'istituto nella sfera delle cause di non punibilità<sup>324</sup>.

In effetti, la correttezza di quest'ultima opzione ermeneutica sembra poter trovare un addentellato ancora più stringente nella *littera legis*. A ben vedere, infatti, tra gli indici di graduazione della rilevanza penale il disposto dell'art. 14 contempla anche il grado della responsabilità dell'autore e, quindi, la

---

<sup>322</sup> In tal senso v., FERLINC, *Institut dejanja majhnega pomena: med izključitvijo protipravnosti in izključitvijo kaznivosti*, in *Pravna praksa*, anno 19, n. 16 (8. giugno 2000), p. 11.

<sup>323</sup> Così, in termini netti, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 235.

<sup>324</sup> Per una nitida ricostruzione in questa chiave, cfr. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 256 ss.

colpevolezza. L'elemento soggettivo nella teoria attualmente prevalente, ossia quella della tripartizione, costituisce nella scomposizione analitica del reato uno dei tre elementi necessari per sorreggere il frontone della fattispecie di reato. Per accertare la sussistenza del fatto di reato l'organo giudiziario dovrà, nell'ordine, verificare l'esistenza di una situazione di fatto conforme a quella descritta dalla fattispecie, sincerarsi sull'assenza di cause di giustificazione che rendano lecito il fatto-reato e solo a questo punto, nel caso di riscontro positivo dei primi due elementi, si potrà sondare l'esistenza di una volontà colpevole nell'agente. Ebbene, proprio la scomposizione scalare della concezione tripartita, induce a ritenere che la colpa non può escludere l'antigiuridicità semplicemente perché l'antigiuridicità, quale secondo elemento della nozione generale del reato, costituisce il presupposto per l'accertamento dell'elemento successivo, ossia della colpa<sup>325</sup>.

Su altro fronte, diversa dottrina, muovendo dal dato testuale dell'art. 14 e dalla sua collocazione topografica nella parte generale del codice penale, giunge a ritenere che il fatto di scarsa rilevanza penale escluderebbe l'antigiuridicità (materiale) di un fatto, sottraendo, così, al fatto lo *status* di reato. Ci si può avvedere, peraltro, che in un raffronto con la disciplina socialista previgente (*rectius* l'art. 8, comma 2, KZ SFRJ) il fatto di scarsa rilevanza penale non esclude più la pericolosità sociale, espunta dal sistema sloveno, ma oblitera l'antigiuridicità del fatto-reato, equiparando così l'istituto *de quo* alla legittima difesa (art. 11), allo stato di necessità (art. 12) e al costringimento fisico o per mezzo di minacce (art. 13).

Sul punto, però, non sono mancate in dottrina opinioni di segno contrario. Si è sostenuto, infatti, che al di là delle semplificazioni interpretative della formula legislativa, la conclusione debba essere un'altra. Si è osservato, nella specie, che *“la giustificazione del fatto e la sua pericolosità sono due concetti*

---

<sup>325</sup> Per ulteriori rilievi e ragguagli, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 257. Si veda, anche, BAVCON, *Novejše težnje in modeli za obravnavanje bagatelne kriminalitete*, in *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*, cit., p. 23; KOROŠEC, *Bagatelna kriminaliteta – v teoriji in praksi*, in *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, anno 19, n. 14/15 (25 maggio 2000), Ljubljana, 2000, p. 55.

*qualitativamente diversi che non possono avere gli stessi effetti giuridici*<sup>326</sup>. In quest'ottica, si è precisato, altresì, che è compito esclusivo del legislatore indicare nitidamente il grado di pericolosità necessario, affinché il fatto possa elevarsi al rango di reato. In sostanza, tale indirizzo dottrinale, ribadendo l'inopportunità di incidere sugli elementi essenziali del reato, si auspica che l'archetipo sul quale dovrebbe essere modellata la clausola di esclusione della punibilità sia quello fissato, in via generale, dal § 42 del codice penale austriaco<sup>327</sup>.

Secondo un altro orientamento dottrinale, invece, l'opzione legislativa espressa nell'*incipit* della disposizione in esame, ossia la locuzione “*non è reato*” (*ni kaznivo dejanje*), dovrebbe essere modificata in “*non è punibile*” (*se ne kaznuje*). Siffatta prospettazione ritiene, dunque, più corretto inquadrare l'istituto in oggetto nel più generale ambito delle cause di non punibilità, con l'effetto di collocare tale “causa di esclusione della pena” all'esterno della struttura del reato, limitandone l'effetto all'inibizione della pena. In tal modo, il divieto di tenere una determinata condotta viene distinto da quello della sanzione: permangono antiggiuridicità e colpevolezza, ma ragioni di pratica convenienza politico-criminale conducono ad escludere l'applicazione della sanzione penale, per l'esigenza di salvaguardare contro-interessi che risulterebbero altrimenti lesi da un'applicazione della pena nel caso concreto.

V'è da constatare, del resto, che la scelta compiuta dal legislatore di collocare il fatto irrilevante tra le cause di esclusione dell'antigiuridicità sembra suscitare ulteriori riserve, specie per il fatto che il legislatore tra i variegati tratti identificativi della condotta immeritevole di sanzione ha annoverato anche la colpevolezza. L'opzione legislativa, infatti, si presta ad un'obiezione

---

<sup>326</sup> In tal senso, v. KARAKAŠ, *De minimis lex non curat – vprašanje ustreznosti materialno-kazenskoopravnega obravnavanja bagatelne kriminalitete po 14. čl. KZ RS*, cit., p. 67, in cui l'Autore critica la validità dell'opinione, particolarmente diffusa nella dottrina jugoslava, secondo la quale il fatto compiuto in stato di legittima difesa non è socialmente pericoloso. Egli ritiene, per contro, che cagionare la morte di un uomo in stato di legittima difesa non integra il reato, perché, la condotta omicidiaria risulta giustificata (*Rechtfertigend; Justified*) dalle ragioni (*Rechtfertigungsgründe; Exceptions*) che trasformano la norma proibitiva, ossia imperativa, in una norma permissiva.

<sup>327</sup> Per ulteriori approfondimenti della tematica cfr., ancora, KARAKAŠ, *op. ult. cit.*, p. 65 ss.; ID., KARAKAŠ, *Bagatelno (kaznivo) dejanje – de minimis lex non curat?*, cit., p. 72 ss.

difficilmente superabile. Invero, emerge chiaramente come, sul terreno della teoria generale del reato, essa finisce per includere nell'ambito dell'antigiuridicità considerazioni che, invece, più propriamente attengono alla sfera della colpevolezza. La previsione normativa del 1994, peraltro, come si è già avuto modo di evidenziare in dottrina, non appare condivisibile in quanto non fornisce valide soluzioni ad alcuni problemi ermeneutici occasionati dal tenore letterale dell'art. 14; esemplificando, si pensi al problematico rapporto che intercorre tra la scriminante della legittima difesa e un fatto bagatellare<sup>328</sup>.

Non va dimenticato, peraltro, che l'appunto principale che si muove alle tesi suesposte è quello di trascurare le conseguenze dogmatiche di una riqualficazione dell'istituto della scarsa rilevanza penale. In primo luogo, ci si interroga su come interpretare un eventuale rimaneggiamento lessicale dell'art. 14<sup>329</sup>. L'alternativa che si pone è quella di interpretare il sintagma “*non è punibile*” o come elemento speciale dell'illecito penale o, semplicemente, come un fatto positivamente accertato, sia come accadimento sia come condotta di rilievo penale esentata da pena. Nell'ambito di una ricognizione degli scopi della norma, si osserva come solo aderendo alla prima opzione si possa soddisfare un'esigenza di economia processuale. Viceversa, l'efficacia deflativa della disposizione sembra vacillare, se non addirittura svanire, qualora si opti per la seconda soluzione che richiede il previo esperimento dell'intero procedimento; il che, all'evidenza, renderebbe applicabile l'istituto solo in fase di commisurazione della pena. Invero, secondo tale dottrina, oltre a ricorrere ad un'interpretazione teleologica della norma penale, è possibile reperire valide soluzioni, anche analizzando gli strumenti adottati da alcuni ordinamenti europei in rapporto a fatti

---

<sup>328</sup> Sul punto, v. KOROŠEC, *Struktura splošnega pojma kaznivega dejanja po novem kazenskem zakoniku republike slovenije*, cit., p. 195 ss.; ID., *Bagatelna kriminaliteta – v teoriji in praksi*, cit., p. 56; AMBROŽ, *Bagatelna kriminaliteta in kazensko materialno pravo*, cit., p. 106.

<sup>329</sup> Se per un verso, si ritiene condivisibile la critica alla soluzione prospettata dal legislatore sloveno che configura il fatto irrilevante come un non reato (*does not constitute a crime*); per l'altro verso, si osserva come anche la previsione della non punibilità del fatto attraverso la formula “non è punibile” (*is not punishable; ist nicht strafbar*) non elide tutti i dubbi di carattere interpretativo connessi ad una scelta lessicale così generica. Per tale notazione critica cfr. AMBROŽ, *op. ult. cit.*, p. 109 ss.; BAVCON, *Novejše težnje in modeli za obravnavanje bagatelne kriminalitete*, cit., p. 24.

immeritevoli di una reazione sanzionatoria. Così, ad esempio, volgendo lo sguardo al secondo comma del § 42 del öStGB, che potrebbe fungere da falsariga interpretativa, si nota che il giudice arresta il procedimento penale se accerta che sussistono tutti i requisiti per l'utilizzo dell'istituto di scarsa rilevanza penale, indipendentemente dalla fase in cui si trova<sup>330</sup>.

La breve ricognizione svolta mette in luce, però, un ulteriore *punctum pruriens* della disposizione *de qua*. A ben vedere, infatti, il codice non sembra tutelare la posizione dell'imputato che potrebbe avere interesse a giungere ad un proscioglimento processuale, che accerti nel merito l'infondatezza delle accuse formulate nei suoi confronti. È di palmare evidenza che le formule terminative ampiamente liberatorie nel merito siano solo quelle che esplicitano nel dispositivo che “*il fatto non è reato*” o che “*esistono le circostanze che escludono la responsabilità penale*”<sup>331</sup>; viceversa, il provvedimento con cui si arresta il procedimento con la causale dell'irrelevanza ha, di fronte all'opinione pubblica, un effetto tutt'altro che liberatorio. È indubbio, infatti, il pregiudizio morale che può derivare dall'ammettere che comunque l'imputato abbia commesso un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole<sup>332</sup>.

Alla stregua di tali premesse, alcuni Autori in dottrina, al fine di contemperare l'interesse del presunto autore del fatto bagatellare con le esigenze di economia processuale, hanno consigliato al legislatore – *de jure condendo* – di inserire nella formula normativa dell'art. 14 una clausola che attribuisca all'autore il potere di impedire la declaratoria per irrilevanza del fatto; cosicché,

---

<sup>330</sup> Anche il § 451, 2° comma del codice di rito austriaco, dispone che il procedimento venga arrestato qualora siano soddisfatti tutti i presupposti del § 42 del codice penale.

<sup>331</sup> Si veda l'art. 358 della Legge di procedura penale slovena.

<sup>332</sup> In tal senso, diffusamente, AMBROŽ, *op. ult. cit.*, p. 110 ss., ove l'Autore osserva come tale problema si sia già posto in riferimento al § 42 öStGB. Nella specie, si rammenta il caso di un cittadino austriaco che ha proposto il ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo lamentando la violazione dell'art. 6, 1° (diritto ad un giusto processo), 2° (presunzione di innocenza) e 3° comma, lettera d) della Convenzione europea dei diritti umani. Si tratta, in particolare, del c.d. *Adolf Case*, affrontato dalla Corte Europea il 24 marzo 1982. In argomento, si veda, anche, l'ampia analisi di TRIFFTERER, *Sind § 42 StGB und seine Ausformung im Prozeßrecht mit Art. 6 Vereinbar?*, in *Österreichische Juristen – Zeitung (ÖJZ)*, n. 23-24, 1982, p. 617 ss.; MAYERHOFER – RIEDER, *Das österreichische Strafrecht, Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei*, Vienna, 1994, p. 347.

pur in presenza di canoni di irrilevanza che, nel caso di specie, non determinerebbero il proseguimento dell'azione, la pura volontà negativa espressa dall'autore precluderebbe l'epilogo stigmatizzante del fatto bagatellare con la reviviscenza di tutte le garanzie sostanziali e processuali contemplate nel sistema<sup>333</sup>.

---

<sup>333</sup> Cfr., ancora, AMBROŽ, *op. ult. cit.*, p. 114, ove si sottolinea come un'eventuale modifica in tal senso vada accompagnata con il divieto di *reformatio in peius*. Detto in altri termini, conseguita dall'imputato una posizione a lui favorevole ex art. 14, non si potrà, poi, in presenza della richiesta del rito ordinario, penalizzarlo ed emettere una qualsivoglia pronuncia che modifichi in senso peggiorativo la posizione processualmente acquisita.

## 8. *Esegesi del dato normativo tra habitat dottrinario e insegnamento giurisprudenziale*

Come si è appena constatato, in dottrina domina, sul punto, una disomogeneità di posizioni. Prendendo, però, le mosse dal *dictum* dell'art. 14 che impone un vaglio capillare del fatto-reato, legato alle caratteristiche morfologiche della vicenda illecita manifestatasi in concreto, sarebbe difficile abiurare quell'indirizzo dottrinale che ravvisa nella clausola di irrilevanza prevista dall'art. 14 una causa di esclusione della punibilità per le ipotesi di reato non particolarmente gravi in cui la pena non appare necessaria né per ragioni retributive né per ragioni di prevenzione generale o speciale.

Ad ogni modo, al fine di tentare di sopire la vivace *querelle* definitoria, occorre, ora, spostare l'obiettivo sul piano della *law in action*, visualizzando brevemente i singoli problemi giurisprudenziali e le soluzioni prospettate dalle Corti slovene. A ciò si aggiunga che la casistica giurisprudenziale segnala altre peculiari ipotesi applicative che hanno concorso nel tempo a mettere a fuoco la fisionomia dell'istituto.

Procedendo con ordine, la clausola di irrilevanza positivizzata dal legislatore sloveno individua, come primo indice significativo di particolare tenuità dell'accadimento, *la natura e la gravità del fatto*, senza precisare null'altro in relazione alla tipologia del reato, ovvero ai limiti edittali di pena, intesi come criteri univoci che avrebbero potuto evitare ogni ragionevole dubbio<sup>334</sup>. La prospettiva aperta dall'art. 14 evoca, dunque, un giudizio ad ampio spettro che, non autorizzando forme ulteriori di selezione in assoluto, risulta virtualmente applicabile a tutte le fattispecie. In sostanza, descritta in termini ampi dall'art. 14, la scarsa rilevanza penale del fatto si riferisce a reati che la previsione non circoscrive ad un'area di gravità predefinita, né individuando soglie di pena edittale che impediscano in radice una valutazione in termini di

---

<sup>334</sup> Si allude, ovviamente, al citatissimo § 42 dello öStGB che risulta applicabile (anche) alle fattispecie punite con pena detentiva non superiore a tre anni.

irrilevanza, né prevedendo nominativamente reati esclusi dall'area operativa dell'istituto<sup>335</sup>. La necessità di una più severa valutazione dei reati plurioffensivi o di quelli che aggrediscono insidiosamente diritti della persona, emergono a tratti da alcuni arresti giurisprudenziali<sup>336</sup>. A tal proposito il Tribunale Superiore di Lubiana ha osservato che la disposizione che punisce l'agevolazione nell'assunzione di sostanze stupefacenti (art. 197)<sup>337</sup> è dettata a presidio della salute pubblica, il che ha un indubbio impatto – seppur indiretto - sulle maglie della clausola di tenuità<sup>338</sup>. Il richiamo giurisprudenziale all'interesse tutelato dalla norma violata, assunto come punto di riferimento di un giudizio di relazione, volto a commisurare la natura e la gravità del fatto al bene protetto ancorandoli al rango di ques'ultimo, fa, quindi, da ulteriore appoggio ad un giudizio concreto. L'indicazione di metodo che se ne desume, infatti, sta nell'autorizzazione a “pesare” la scarsa rilevanza con margini di tolleranza tanto più elevati, quanto meno è rilevante l'interesse protetto dalla norma violata.

Ciò detto, però, occorre rilevare che proprio l'assenza di limiti normativamente espressi sotto tale profilo, nonché l'elasticità interpretativa che ne consegue, ha ristretto il ricorso a tale parametro per la valutazione dell'elemento oggettivo sia da parte sia dei tribunali che dalla parte delle procure<sup>339</sup>. Al riguardo, risulta opportuna, la recente puntualizzazione del Tribunale Superiore di Lubiana che, nell'annullare con rinvio la sentenza di

---

<sup>335</sup> Sul punto, per più ampie riflessioni, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 259.

<sup>336</sup> Ci si riferisce, ad es., a Tribunale Superiore di Maribor, Sez. penale, 14 gennaio 1999, Kp 98/98, in [www.sodnapraksa.si](http://www.sodnapraksa.si), ove, in relazione ad un'imputazione di sequestro di persona, si precisa che “*per la decisione della scarsa rilevanza penale del fatto devono essere accertati cumulativamente i requisiti oggettivi e soggettivi. Essendo la libertà personale costituzionalmente garantita (art. 19 della Costituzione della Repubblica della Slovenia), l'elemento oggettivo per l'esistenza del fatto di scarsa rilevanza non sussiste*”.

<sup>337</sup> Art. 197 – Agevolazione nell'assunzione di sostanze – recita al comma 1: “*Chi istiga taluno ad assumere sostanze stupefacenti o gliene cede perché egli o altri ne faccia uso oppure mette a disposizione locali per l'assunzione delle sostanze medesime o agevola in qualsiasi altro modo la loro assunzione, è punito con la pena detentiva da tre mesi a cinque anni*”.

<sup>338</sup> Così, Tribunale Superiore di Lubiana, Sez. pen., 22 febbraio 2005, Kp 705/2004, in [www.pravnapraksa.si](http://www.pravnapraksa.si).

<sup>339</sup> Lo sottolinea BOŠNJAK, *Dejanje majhnega pomena – razumevanje in uporaba instituta v tožilski praksi*, cit., p. 45.



primo grado che mandava assolto *ex art. 14* l'imputato, tratto a giudizio in relazione al delitto di produzione e traffico illeciti di armi e di sostanze esplodenti<sup>340</sup>, ha rammentato, seppur incidentalmente, come un'elevata comminatoria edittale non possa a priori escludere l'applicabilità della clausola minimale. Si è osservato, nella specie, che *“il codice penale, infatti, non esclude l'utilizzo dell'istituto di scarsa rilevanza con riferimento ad alcune fattispecie concrete di reato. Una pena edittale maggiore (come quella prevista per il reato oggetto d'imputazione), pertanto, non esclude l'utilizzo di questo istituto, ciononostante, in siffatte evenienze, il giudice deve accertare la sussistenza di altre, sufficientemente solide e convincenti circostanze, che ne consentano l'utilizzo. Quindi, anche se la legge prevede la necessaria sussistenza di uno solo dei parametri oggettivi e di uno solo dei parametri soggettivi, l'operatività dell'art. 14 KZ impone una reciproca valutazione globale di tutte le circostanze”*<sup>341</sup>. Pur non mancando, sul punto, voci dissonanti in dottrina, che hanno posto in luce la correlazione tra la comminatoria edittale e l'applicazione dell'istituto in parola, l'orientamento dominante anche nella giurisprudenza di legittimità assegna alla cornice sanzionatoria una portata limitata, riconoscendole, per lo più, il compito di appuntare l'attenzione dell'ermeneuta sulla necessità di verificare i presupposti dell'istituto con maggior rigore<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> L'art. 310 KZ, rubricato, per l'appunto, *produzione e traffico di armi e di sostanze esplodenti*, prevede al comma 2 la sanzione della reclusione da sei mesi a cinque anni *“se il reato di cui al precedente comma è commesso in relazione ad armi, munizioni, sostanze esplodenti o altri mezzi d'offesa in grandi quantitativi, il cui valore sia di grande entità o siano tali da costituire un grave pericolo”*.

<sup>341</sup> Così, Tribunale Superiore di Lubiana, Sez. pen., 20 febbraio 2007, Kp 1279/2006. In tal senso, v. anche Corte Suprema, Sez. pen., 18 gennaio 2007, Ips 249/2006 e Corte Suprema, Sez. pen., 13 gennaio 2005, Ips 335/2004, nella quale il Supremo Collegio, nell'accogliere il ricorso del Procuratore Generale per la *“tutela della legalità”*, ha respinto le deduzioni del ricorrente relative alla lamentata incompatibilità tra l'art. 249 KZ, che punisce *“chi contraffà denaro allo scopo di metterlo in circolazione come genuino, chi falsifica denaro genuino allo scopo di metterlo in circolazione o chi mette in circolazione tal denaro falso”* con la pena detentiva da sei mesi a otto anni, e l'istituto in esame. Le sentenze citate sono leggibili su [www.sodnapraksa.si](http://www.sodnapraksa.si).

<sup>342</sup> Si v., in tal senso, Corte Suprema, Sez. pen., 27 settembre 2005, Kp 7/2005, leggibile su [www.sodnapraksa.si](http://www.sodnapraksa.si), in cui si è ritenuto applicabile l'istituto *de quo* anche alla fattispecie di cui all'art. 250, comma 3, che punisce la con la reclusione da uno a otto anni *“chi contraffà titoli o falsifica titoli genuini allo scopo di usarli o di cederli ad altri perché li usi come genuini, oppure chi usa come genuini titoli falsi o a tal fine se li procura”*.

Nonostante l'elasticità di alcune componenti dell'istituto, la giurisprudenza ritiene pacificamente che, sulla base della congiunzione copulativa (“*nonché*”) espressamente prevista dalla formula normativa, l'elemento oggettivo non possa difettare anche in presenza di un elemento soggettivo particolarmente consistente. A tale conclusione si perviene, ad esempio, in una pronuncia di merito del Tribunale Superiore di Capodistria (Kp 300/1997)<sup>343</sup>. Più specificamente, il giudice d'appello, in relazione ad un'imputazione di agevolazione nell'assunzione di sostanze stupefacenti (art. 197), ha ritenuto inapplicabile l'art. 14 per mancanza dell'elemento oggettivo dell'esiguità, nonostante sussistessero fondate ragioni soggettive per degradare il fatto. Ad avviso della Corte, infatti, il fatto era indubbiamente connotato da un modesto disvalore soggettivo in quanto commesso da un soggetto incensurato, di giovane età (diciotto anni), la cui condotta è stata caratterizzata, per l'appunto, dalla sconsideratezza tipica di quell'età. Ciononostante, la Corte ha ritenuto non irrilevante il disvalore oggettivo del fatto, o meglio, la natura del fatto, ancorché l'agevolazione nell'assunzione di sostanze stupefacenti fosse stata provocata da una richiesta da parte del giovane assunto. A ben vedere, però, la pronuncia finisce col dare fondamento, soprattutto, a considerazioni di allarme sociale o prevenzione generale<sup>344</sup>. Il collegio ha voluto, infatti, esprimere in modo palese il suo biasimo per la costante espansione dell'abuso di sostanze stupefacenti, anche se nel caso di specie l'assunzione riguardava droghe c.d. “leggere”, osservando come tale fenomeno non possa essere ricondotto in nessun caso all'istituto dell'art. 14, non foss'altro per l'allarme sociale che destano tali comportamenti devianti; da qui la necessità di reprimerli con fermezza<sup>345</sup>.

---

<sup>343</sup> La sentenza è tratta da ŠELIH – KOROŠEC, *Materialno kazensko pravo – splošni del. Judicatura slovenskih sodišč*, Ljubljana, 2000, p. 65.

<sup>344</sup> Si vedano, al riguardo, i timori prospettati da PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 751 ss.

<sup>345</sup> Discorso analogo vale, ovviamente, in riferimento al *deficit* del presupposto soggettivo. Sulla scia del suesposto orientamento, il Tribunale Superiore di Lubiana, 21 novembre 2005, Kp 1263/2005, in [www.pravnapraksa.si](http://www.pravnapraksa.si), ha escluso che il fatto dell'imputato, resosi responsabile di furto lieve (art. 211, comma 2), possa essere sussunto nell'alveo dell'art. 14. Infatti, pur dando atto che il fatto concreto può considerarsi oggettivamente esiguo, in quanto dopo l'avvenuta sottrazione l'autore ha immediatamente restituito le due bottiglie alla persona

Ad ogni modo, secondo l'orientamento di recente ribadito dalla Corte Suprema, si sarebbe al cospetto di un istituto che impone un giudizio complesso, risultato di una verifica compiuta sulle diverse sfaccettature del reato commesso, a trascurare le quali si perderebbe di vista la reale dimensione dell'illecito. Di qui, l'esigenza di valutare, in ogni reato cui la scarsa rilevanza possa applicarsi, una serie di profili distinti, che debbono tutti cospirare nel senso indicato dalla legge, perché il fatto possa trovare nella mera rinuncia la reazione istituzionale più adeguata. Alla stregua della concezione oggettivo-soggettiva dell'illecito penale, i giudici del Supremo Collegio ritengono, poi, che, tra le diverse condizioni cui è subordinato l'istituto, gli indici primari di esiguità risultano essere la gravità del fatto e il grado di responsabilità dell'autore<sup>346</sup>.

Altra unità di misura del fatto bagatellare, contemplata dall'art. 14, è quella della *trascurabilità* o *insussistenza delle conseguenze negative*. Si rammenta, anzitutto, che i concetti "conseguenze negative" e "conseguenze vietate" non stanno in un rapporto di sinonimia; anzi, secondo un'autorevole opinione, mentre le conseguenze vietate costituirebbero un *prius* per l'utilizzo dell'istituto in esame (altrimenti non si configurerebbe l'illecito penale), le conseguenze negative andrebbero ricondotte alle "*ulteriori conseguenze negative prodotte*"<sup>347</sup>. In merito si è osservato che, spesso, nella prassi delle procure i due concetti vengono confusi. Segnatamente, quando i pubblici ministeri rinunciano al perseguimento del fatto per l'irrelevante dimensione del valore delle

---

offesa, l'organo giudicante ha sottolineato come, nella condotta dell'imputato, fosse carente il requisito soggettivo, per aver egli già posto in essere la stessa condotta criminosa nei confronti del medesimo soggetto.

<sup>346</sup> Così Corte Suprema, Sez. pen., 27 settembre 2005, Kp 8/2005, leggibile su [www.sodnapraksa.si](http://www.sodnapraksa.si). Il caso aveva ad oggetto un'ipotesi di truffa, punita dall'art. 217, comma 1, con la pena detentiva fino a tre anni, che, per la difesa, era pienamente riconducibile all'istituto in esame, in considerazione del fatto che tale congegno opererebbe anche in presenza di un solo indice di esiguità. La tesi è stata nettamente confutata dalla Suprema Corte che, nel solco delle summenzionate argomentazioni, ha chiarito, altresì, che il ravvedimento operoso, avvenuto in fase dibattimentale, non può in alcun modo fungere da idonea circostanza soggettiva ai fini della bagatellarità del fatto.

<sup>347</sup> In argomento, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 260; BAVCON *et al.*, *Kazenski zakon SFRJ s pojasnili, sodno prakso in literaturo*, cit., p. 31.

conseguenze *vietate*, motivano la propria decisione affermando che le conseguenze *negative* sono insignificanti<sup>348</sup>.

Di particolare interesse, sotto il profilo in esame, risulta la sentenza n. 137 del 1996 del Tribunale Superiore di Lubiana, che ha ritenuto applicabile l'istituto della scarsa rilevanza penale ed ha pertanto prosciolto l'imputato dall'ipotesi criminosa tipizzata dall'art. 169, comma 1<sup>349</sup>. Nella specie, l'imputata ha, nella propria casa di abitazione, offeso l'integrità morale e fisica del padre, proferendo al suo indirizzo diversi epiteti ingiuriosi, apostrofandolo, peraltro, come "ubriacone", e colpendolo, poi, sulla guancia. Il collegio giudicante ha motivato la propria decisione affermando che la pericolosità del fatto risulta in concreto insignificante, in quanto l'evento si è esaurito nel clamore familiare, ha costituito una reazione alle precedenti condotte riprovevoli del padre (che aveva graffiato e spinto la figlia), che il rapporto tra il genitore e la figlia era contrassegnato da frequenti litigi e, inoltre, le conseguenze concrete risultavano del tutto insignificanti per il luogo del fatto<sup>350</sup>.

Torna utile, in ordine alla nozione di *trascurabilità o insussistenza delle conseguenze negative*, segnalare un arresto della Corte regolatrice, in cui è stata esclusa l'operatività del congegno minimale in parola, sul rilievo che l'assenza delle conseguenze dannose, al fine di assurgere ad elemento costitutivo del tipo bagatellare, deve essere ascrivibile alla condotta dell'agente, non a motivi contingenti, quale, nel caso di specie, l'intervento del custode che ha impedito la continuazione dell'impresa criminosa<sup>351</sup>.

In dottrina si osserva come simili pronunciamenti, in cui la tenuità del fatto trova giustificazione nella trascurabilità o nell'assenza di conseguenze negative, evidenzino la labilità del confine che intercorre tra l'istituto di scarsa

---

<sup>348</sup> Per quest'ultima notazione, v. BOŠNJAK, *Dejanje majhnega pomena*, cit., p. 50.

<sup>349</sup> Art. 169, 1° comma: "Chi ingiuria taluno è punito con la pena pecuniaria o con la pena detentiva fino a tre mesi".

<sup>350</sup> Per i particolari, v. ŠELIH – KOROŠEC, *Materialno kazensko pravo*, cit., p. 66.

<sup>351</sup> In tal senso, Corte Suprema, Sez. pen., 8 ottobre 1998, Kp 6/96, in [www.sodnapraksa.si](http://www.sodnapraksa.si).

rilevanza penale e il condono della pena (*odpustitev kazni*)<sup>352</sup>. Prima di proseguire l'analisi degli altri criteri di esiguità risulta, perciò, utile alla chiarezza del discorso un breve cenno a tale istituto<sup>353</sup>. In primo luogo, occorre rammentare che l'istituto del condono della pena è stato concepito dal legislatore sloveno per quelle ipotesi in cui la punibilità dell'autore risulterebbe ingiustificata o per la dimensione bagatellare del fatto o per specifiche ragioni di politica criminale che elidono l'interesse alla persecuzione<sup>354</sup>. A ben vedere, l'istituto non esime il giudice dall'accertare la responsabilità penale dell'autore e a provare la sussistenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato; ossia la condotta dovrà risultare conforme alla fattispecie, antiggiuridica e colpevole, e perciò verrà pronunciata una sentenza dichiarativa di condanna senza l'applicazione della pena<sup>355</sup>. In secondo luogo, bisogna rilevare come il condono della pena operi nelle sole ipotesi espressamente previste dalla legge (art. 44, comma 1) che, in seguito alla novella del 1999, contempla ipotesi facoltative ed obbligatorie. In particolare, il codice penale sloveno consente espressamente di condonare la pena sulla base dell'insignificante gravità del fatto, per la scarsa pericolosità dell'autore nelle ipotesi di eccesso della legittima difesa (art. 11, comma 3), nell'eccesso dello stato di necessità (art. 12, comma 3) e nell'ipotesi del tentativo inidoneo (art. 23). Ragioni di politica criminale consentono, invece, di usufruire di tale beneficio nell'ipotesi di desistenza volontaria (art.24, comma 1) o se il coautore, l'istigatore o il complice volontariamente impedisce la commissione del reato (art.29, comma 2). Nella parte speciale del codice penale si rinvencono, poi, altre due previsioni di applicazione del condono facoltativo: nell'ipotesi delle ingiurie reciproche (art. 169, comma 4) e nell'ipotesi di sottrazione del minore in caso di riconsegna spontanea di quest'ultimo (art. 200, comma 3). Tra le ipotesi

---

<sup>352</sup> Si veda il commento alla sentenza di ŠELIH – KOROŠEC, *op. loc. ult. cit.* Per una disamina dell'istituto del condono della pena, v. FILIPČIČ, *Sankcije za bagatelna kazniva dejanja*, cit., p. 139 ss.

<sup>353</sup> Per la formula normativa si rinvia al cap. I.

<sup>354</sup> Così, BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 433.

<sup>355</sup> Si veda, in particolare, MOSS, *Die mangelnde Strafwürdigkeit bei Bagatelldelikten nach § 42 österr. StGB*, in *ZStW*, 1983, p. 203 ss., che con riferimento al paragrafo 42 del codice penale austriaco parla di “condanna senza pena”.

di condono obbligatorio della pena va annoverata invece la sola fattispecie dell'associazione per delinquere prevista dall'art. 297, 3° comma<sup>356</sup>.

L'ultimo parametro oggettivo che aggancia il vaglio dell'interprete alla natura bagatellare dell'illecito riguarda le *circostanze oggettive del fatto* di reato, che possono esplicarsi nelle modalità dell'azione, nel tempo e nel luogo del commesso reato, nei mezzi utilizzati, o, ancora, nella posizione e nel ruolo assunti dalla vittima<sup>357</sup>. Dalla prassi applicativa delle procure emerge, con tutta evidenza, che le circostanze più utilizzate per accertare lo scarso disvalore del fatto sono quelle che ineriscono alla persona offesa; in particolar modo, va dato rilievo al contributo o all'accondiscendenza della vittima, nonché alle sue caratteristiche<sup>358</sup>.

Eloquente in tal senso risulta la sentenza n. 830 del 1999 del Tribunale Superiore di Lubiana con la quale il giudicante decideva sull'impugnazione proposta dal pubblico ministero contro la sentenza assolutoria di primo grado, avente ad oggetto il reato di agevolazione nell'assunzione di sostanze stupefacenti *ex art. 197, 1° comma*<sup>359</sup>. In questo caso, il giudice d'appello, confermando la pronuncia pregressa, ha ritenuto opportuno, nel caso di specie, l'utilizzo dell'art. 14 a prescindere dal fatto che l'imputato sapesse di avere a che fare con sostanze stupefacenti e che fossero stati, pertanto, integrati tutti i presupposti dell'illecito. Nella motivazione si osserva come il fatto di reato venga degradato per il *tempus* e per il *locus commissi delicti*, ossia "*per il fatto che esso abbia avuto luogo durante un concerto di musica rock*"; perché l'imputato e il testimone si sono avvicinati al gruppo che stava assumendo sostanze stupefacenti

---

<sup>356</sup> Per ulteriori rilievi e ragguagli, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 433 ss.; FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 674 ss.

<sup>357</sup> Sul punto, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *op. ult. cit.*, p. 260.

<sup>358</sup> In tal senso, v. BOŠNJAK, *op. ult. cit.*, p. 52 ss. Si v. l'esempio 1 B ivi citato in cui la decisione del pubblico ministero di rinunciare al perseguimento del fatto viene influenzata dal disinteresse manifestato dalla vittima alla prosecuzione del procedimento. In ordine alla rilevanza del consenso della persona offesa sulla nozione generale di reato, cfr. quanto rilevato da KOROŠEC, *Privolitev oškodovanca in splošni pojem kaznivega dejanja*, in *Zbornik znanstvenih razprav*, Ljubljana, 1999, p. 163 ss.

<sup>359</sup> Art. 197, 1° comma: "*Chi istiga taluno ad assumere sostanze stupefacenti o gliele cede perché egli o altri ne faccia uso oppure mette a disposizione locali per l'assunzione delle sostanze medesime o agevola in qualsiasi altro modo la loro assunzione, è punito con la pena detentiva da tre mesi a cinque anni*".

(accondiscendenza e contributo della vittima) e “*la sigaretta passava di bocca in bocca come di solito avviene per tali gruppi di giovani*”. A ciò vanno aggiunte, inoltre, la scarsa gravità del fatto (assunzione di canapa) e le circostanze soggettive favorevoli all’autore (in particolare, l’assenza di precedenti penali).

Sulla stessa falsariga, in una pronuncia quasi coeva, il Tribunale Superiore di Celje ha escluso l’integrazione della fattispecie di maltrattamenti (art. 146)<sup>360</sup>, ove il fatto di reato sia stato innescato dal comportamento della vittima. Nel caso concreto, si trattava di un soggetto accusato, per l’appunto, di aver offeso l’integrità fisica e morale della vittima mediante alcuni schiaffi e minacce di morte. Ebbene, in riforma della sentenza di primo grado, i giudici di *seconde cure* hanno mandato assolto l’imputato, ritenendo che in sostanza il prevenuto aveva posto in essere la condotta illecita in quanto provocato dalle ripetute visite della persona offesa presso la sua abitazione, finalizzate a soddisfare le proprie pretese patrimoniali che andavano azionate innanzi all’autorità deputata alla risoluzione delle controversie, non, invece, esasperando il vicino di casa<sup>361</sup>.

Altro indice significativo di complessiva esiguità dell’illecito, che la lettera dell’art. 14 affianca ai parametri oggettivi, è il parametro soggettivo costituito dal *basso grado di responsabilità dell’autore*. V’è da rilevare, *in primis*, che, sebbene dalla formula legislativa si desuma una relazione paratattica tra le componenti oggettive e soggettive dell’esiguità, dalla prassi si evince che i parametri soggettivi vengono collocati in una posizione di subordine rispetto alla dimensione oggettiva dell’irrelevanza<sup>362</sup>. Ad ogni buon conto, si tratta di un canone di agevole comprensione, che appare facilmente riconoscibile anche alla luce delle consolidate categorie penalistiche in materia ed allude a livelli minimi di adesione psicologica del reo all’illecito commesso, come nei casi di

---

<sup>360</sup> L’art. 146 – *maltrattamenti* – dispone che: “*Chi lede con maltrattamenti l’integrità fisica o psichica di taluno è punito con la pena pecuniaria o con la pena detentiva fino a sei mesi*”.

<sup>361</sup> In tal senso, Tribunale Superiore di Celje, Sez. pen., 10 ottobre 2000, Kp 317/2000, leggibile su [www.sodnapraksa.si](http://www.sodnapraksa.si).

<sup>362</sup> Sotto quest’ultimo profilo, v. ŠELIŠ – KOROŠEČ, *Materialno kazensko pravo*, cit., p. 70.

seminfermità<sup>363</sup>, di colpa lieve, di dolo eventuale<sup>364</sup>, o alle ipotesi in cui l'autore abbia agito in uno stato di provocazione o di agitazione o, ancora, possono assumere rilievo anche particolari motivi, rinvenibili nel caso concreto, che depongono palesemente a favore dell'autore<sup>365</sup>. Al riguardo, v'è da constatare che proprio quest'ultimo indice, qualora sia espressione di un'indubbia valenza di un *quid minoris* subiettivo, costituisca statisticamente, nella dinamica dei provvedimenti abdicativi delle procure fondati sulle ragioni dell'art. 14, l'elemento di maggior ricorrenza. In applicazione di tale parametro si è ritenuto, ad esempio, non integrato il reato di appropriazione e, conseguentemente, si è disposto l'archiviazione con la formula "perché il fatto non costituisce reato", proprio perché, nel caso di specie, si è dato rilievo alla giovane età dell'autore, all'assenza di precedenti in senso lato, alla sua disoccupazione, nonché al fatto che all'autore del reato l'orologio di cui si è appropriato piacesse particolarmente (particolare motivo). Va da sé che il motivo da ultimo citato non può costituire l'unico indice di esiguità della sfera soggettiva; esso può, semmai, assumere rilievo in concorso con altre circostanze soggettive<sup>366</sup>.

Il secondo indice soggettivo preso a riferimento dall'art. 14, previsto come alternativo al precedente, è costituito dalle circostanze personali inerenti all'autore. Tale presupposto prende in considerazione, ad esempio, le condizioni personali e familiari del soggetto attivo, la sua situazione patrimoniale, i motivi che lo hanno indotto a commettere il fatto, le eventuali condotte riparatorie del danno cagionato<sup>367</sup>. Anche da una lettura estremamente superficiale dei casi nei quali la magistratura ha fatto uso dell'istituto del fatto di scarsa rilevanza penale, risulta evidente *ictu oculi* che la circostanza personale maggiormente invalsa

---

<sup>363</sup> Cfr. Tribunale Superiore di Lubiana, Sez. pen., 12 aprile 2000, Kp 178/2000, leggibile su [www.sodnapraks.si](http://www.sodnapraks.si).

<sup>364</sup> Cfr. Tribunale Superiore di Lubiana, Sez. pen., 19 agosto 1998, Kp 808/98, leggibile su [www.sodnapraks.si](http://www.sodnapraks.si).

<sup>365</sup> Per una panoramica al riguardo, v. BOŠNJAK, *op. ult. cit.*, p. 55 ss.

<sup>366</sup> Si v., anche, BOŠNJAK, *op. ult. cit.*, p. 57.

<sup>367</sup> Cfr. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 261.



nella prassi è l'assenza di precedenti penali<sup>368</sup>. Appare, del resto, di tutta evidenza come l'analisi dei trascorsi penali dell'imputato permetta al giudice di valutare se il fatto bagatellare commesso si inserisca in una carriera criminale oppure sia un episodio eccezionale nella vita dell'autore e quindi, verosimilmente, destinato a restare senza seguito.

Nella stessa ottica si è posto, ad esempio, il Tribunale Superiore di Capodistria (Kp 274/95), che ha negato l'operatività dell'art. 14 in presenza di precedenti penali. Nel caso di specie, l'imputazione concerneva il reato di cui all'art. 211<sup>369</sup> per avere l'imputato rubato più beni con un valore complessivo estremamente esiguo. Dalla motivazione della sentenza emerge a chiare lettere che l'istituto del fatto di scarsa rilevanza penale non può essere utilizzato, nonostante l'esiguità del valore del bene sottratto, nell'ipotesi in cui l'imputato sia già stato condannato in passato per reati della stessa indole che esprimono lo stesso *animus furandi* del nuovo fatto addebitatogli. Nella fattispecie, l'autore del nuovo reato era stato sottoposto alla liberazione condizionale<sup>370</sup> per aver commesso il reato di appropriazione indebita ai sensi dell'art. 215<sup>371</sup>. La struttura dell'apparato logico dispiegato dal Tribunale Superiore suggerisce che, anche in questo caso, la scelta del giudice di non concedere il beneficio della clausola minimale sia dipesa prevalentemente da finalità specialpreventive<sup>372</sup>.

Altra sentenza meritevole di attenzione, sia sul terreno del contenuto della decisione sia su quello della motivazione giuridica, risulta la pronuncia n. 6 del 1996 della Corte Suprema di Lubiana. In particolare, l'organo supremo ha

---

<sup>368</sup> Per il rilievo, v. BOŠNJAK, *op. loc. ult. cit.*

<sup>369</sup> L'art. 211, 1° comma – *Furto* – statuisce: “*Chi si impossessa di una cosa mobile altrui con l'intenzione di appropriarsene illecitamente è punito con la pena detentiva fino a tre anni./ Se il valore della cosa sottratta è di esigua entità e l'autore intendeva appropriarsi proprio di una cosa di tale valore, si applica la pena pecuniaria o la pena detentiva fino a un anno.[...]*”.

<sup>370</sup> Per una ricostruzione dell'istituto, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, cit., p. 492 ss.

<sup>371</sup> Il testo normativo dell'art. 215 – *Appropriazione indebita* – è il seguente: “*Chi si appropriava illecitamente di una cosa mobile altrui che gli è stata affidata, è punito con la pena detentiva fino a due anni./ Se la cosa ha un valore di esigua entità e l'autore intendeva appropriarsi proprio di una cosa di tale valore, si applica la pena pecuniaria o la pena detentiva fino a sei mesi.[...]*”.

<sup>372</sup> Cfr., in tal senso, anche Tribunale Superiore di Lubiana, Sez. pen., 1 dicembre 1999, Kp 1030/1999, leggibile su [www.sodnapraks.si](http://www.sodnapraks.si).

rigettato il ricorso della difesa, con il quale si chiedeva l'annullamento della sentenza di condanna del Tribunale Superiore di Lubiana (Kp 422/96) che dichiarava l'imputato colpevole del reato di furto aggravato ai sensi dell'art. 212, 1° comma, n.1, KZ RS<sup>373</sup>. La tesi difensiva reclamava l'applicazione dell'art. 14, ritenendo il fatto esiguo per le circostanze personali e familiari che hanno minato la stabilità emotiva del giovane. In particolar modo, si è osservato come egli abbia, in un brevissimo lasso di tempo, perso la madre e la nonna, sia stato abbandonato dalla ragazza, nonché si sia sottoposto ad un'operazione al ginocchio che gli aveva impedito la prosecuzione dell'attività sportiva. Giova segnalare come il tribunale di primo grado non sia rimasto insensibile a tali argomentazioni e, pertanto, si sia pronunciato con una sentenza liberatoria ai sensi dell'art. 358, n. 1, del codice di rito<sup>374</sup> e dell'art. 14 del codice penale (K 71/96-16 Lubiana). Nei gradi successivi, invece, è stata evidenziata l'assenza dell'insignificanza oggettiva del fatto, sia per la natura e la gravità del fatto (furto aggravato) sia per le conseguenze negative, la cui assenza dipendeva esclusivamente dal fatto che l'autore fosse stato colto in flagrante. Le circostanze soggettive, poi, invocate dalla difesa, sono state comunque ritenute rilevanti, ma come circostanze attenuanti capaci di incidere *ex post* sulla gravità del reato, determinando una variazione quantitativa della pena<sup>375</sup>.

La giurisprudenza si è interrogata anche sulla possibilità che la mancata presentazione della persona sottoposta alle indagini all'invito del p.m. formulato ai sensi dell'art. 163 ZKP<sup>376</sup>, per le indubbe interferenze tra il congegno sostanziale e quello procedimentale nel trattamento delle bagatelle, possa

---

<sup>373</sup> L'art. 212, 1° comma, n. 1 così recita: "L'autore del furto di cui al primo comma del precedente articolo è punito con la pena detentiva fino a cinque anni: 1) se commette il fatto accedendo, con scasso, con irruzione o mediante superamento di ostacoli notevoli, a un edificio, a una stanza, a una cassaforte, a un armadio o ad altro luogo chiuso; [...]"

<sup>374</sup> L'art. 358 del ZKP sloveno statuisce: "Il giudice pronuncia la sentenza di assoluzione: 1) se il fatto di cui all'imputazione non è reato; 2) se sussistono le circostanze che escludono la responsabilità penale; 3) se non è provato che l'imputato abbia commesso il reato ascrittogli".

<sup>375</sup> Per un'ampia panoramica, anche nel merito, di tale vicenda giudiziaria si rinvia a ŠELIŠ – KOROŠEC, *Materialno kazensko pravo*, cit., p. 67 ss.

<sup>376</sup> Come già si è avuto modo di rilevare, l'art. 163 ZKP prevede un particolare strumento di *diversion*. Per un'analisi dell'istituto, v. *supra*, cap. I, par. 3.

precludere l'operatività dell'art. 14. A tal proposito, il Tribunale Superiore di Lubiana, valorizzando le diverse ragioni poste a fondamento di siffatti istituti, ha avuto modo di affermare che la violazione della summenzionata prescrizione procedimentale non può in alcun modo infirmare la dimensione soggettiva della clausola di esiguità. In altri termini, il giudice non può assimilare la mancata presentazione all'incontro fissato dal p.m. alla prova della significanza dei fatti dedotti, ma può pervenire a tale risultato solo valutando ed apprezzando altri elementi di prova pertinenti. La mancata presentazione non assurge, pertanto, né ad elemento idoneo *ex se* alla prova né ad elemento con valenza integrativa della prova medesima<sup>377</sup>.

È opportuno, alla fine di tale breve *excursus* nella prassi giudiziaria, richiamare, sia pure per linee essenziali, alcuni appunti critici mossi dalla dottrina alle pronunce in questione<sup>378</sup>.

In primo luogo, occorre rilevare che, sebbene gli indici di graduazione siano espressamente previsti dal legislatore, il contenuto dell'art. 14 si presenta, tuttavia, particolarmente problematico in fase attuativa, sia per la sua natura ambigua sia per le sue strette correlazioni con la politica deflattiva.

Ciononostante, la dottrina slovena osserva come nella previsione dell'art. 14 si possano scorgere rimarchevoli elementi di novità, sostanziali e sistematici, che contribuiscono a differenziare profondamente l'istituto del 1994 rispetto a quello della previgente legislazione socialista<sup>379</sup>. Al contempo, però, si è

---

<sup>377</sup> Così Tribunale Superiore di Lubiana, Sez. pen., 20 settembre 2000, Kp 686/2000, leggibile su [www.sodnapraksa.si](http://www.sodnapraksa.si).

<sup>378</sup> Le pronunce alle quali ci si riferisce per formulare alcune considerazioni sono quelle contenute in ŠELIH – KOROŠEC, *op. ult. cit.*, p. 65 ss. (Kp 300/97-7 – Capodistria, Kp 137/96 – Lubiana, K 71/96-16 – Lubiana, Kp 422/96 – Lubiana, Kp 170/95 – Lubiana, Kp 274/95 – Capodistria, Kp 189/95 – Capodistria, K 239/96-40 – Maribor); JAKULIN, *Analiza sodnih odločb Okrajnega in Okrožnega sodišča v Ljubljani ter dveh odločb Višjega sodišča v Ljubljani glede uporabe 14.člena KZ RS*, in BAVCON (a cura di), *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*, cit., p. 67 ss. (K 571/95, K 659/95, K 255/95, K 107/96, K 13/95, Kp 343/96, K 598/95, K 846/95, K 18/96, I K 107/96, I K 175/96, I K 498/96, I Kp 322/92); per analizzare la prassi delle procure si è fatto invece riferimento a BOŠNJAK, *Dejanje majhnega pomena*, cit., p. 47 ss.

<sup>379</sup> In tal senso, v., soprattutto, BAVCON, *Temeljna načela*, cit., p. 389 ss.; ID., *Introduzione*, cit., p. 13 ss.; DEISINGER, *Kazniva dejanja v novem sistemu kaznovalnega prava*, cit., p. 519.

precisato che dall'analisi degli arresti giurisprudenziali traspare, all'evidenza, che la metamorfosi normativa dell'istituto di scarsa pericolosità sociale nel fatto di scarsa rilevanza penale non ha prodotto effettivi mutamenti anche nella prassi applicativa. In particolar modo, le aspettative che la trasformazione dell'istituto potesse rendere più frequente il suo utilizzo, visto soprattutto l'allargamento del suo ambito di applicazione, sono andate deluse<sup>380</sup>.

Occorre, d'altronde, mettere a fuoco come nella prassi si interpreti la fattispecie in esame in modo non sempre collimante con i principi esegetici e dommatici prevalenti in dottrina. In special modo, non è ancora chiaro se la formula normativa dell'art. 14 debba essere letta come causa di esclusione del reato o come causa di esclusione della punibilità<sup>381</sup>. In dottrina, poi, si è invocata, la necessità di un maggior rigore nel dipanarsi dell'*iter* logico-giuridico percorso per l'utilizzo della clausola minimale, non foss'altro per un esigenza di rispetto delle istanze garantistiche poste dalla Carta fondamentale. In ambito dottrinale si è, infatti, sostenuto che, analizzando le pronunce meritali, balza evidente che i tribunali giudichino “*più sulla base delle loro sensazioni anziché utilizzando i parametri prefissati dal legislatore*”<sup>382</sup>, e ciò lo si deduce dal fatto che “*le motivazioni dell'utilizzo dell'art. 14 KZ RS spesso sono stereotipate e non convincenti*”<sup>383</sup>; e non idonee, per giunta, a rendere possibile un controllo dall'esterno di carattere obiettivo sulle modalità di applicazione della fattispecie. In merito, si è sottolineato, peraltro, che l'art. 14 non deve essere utilizzato dalle procure come strumento discrezionale nella scelta degli affari da trattare; e proprio a tal fine si è auspicato l'elaborazione di confini più certi tra l'istituto in

---

<sup>380</sup> È esattamente quello che rileva JAKULIN, *Analiza sodnih odločb*, cit., p. 70.

<sup>381</sup> Per l'accenno critico, v. BOŠNJAK, *op. ult. cit.*, p. 65.

<sup>382</sup> A ben vedere, tale prassi sembra un retaggio di datate impostazioni. In merito, cfr. RUDAN, in *Pregled II*, p. 34, il quale ritiene che “*il giudice si deve, ai fini del giudizio ex art. 4, 2° comma, porre nella posizione dell'uomo medio nella nostra società; se tale uomo medio non si sentisse di condannare il fatto, bensì lo giustificherebbe come conseguenza di determinate circostanze e condizioni nelle quali l'autore operava e, pertanto, quando il fatto non può subire una condanna sociale, allora si può applicare l'art. 4/2 KZ*”.

<sup>383</sup> Così, JAKULIN, *op. loc. ult. cit.* Va precisato, però, che l'Autore non nega l'esistenza di alcune sentenze compiutamente motivate che giustificano *in toto* l'utilizzo dell'istituto in esame.

esame e gli affini istituti penal-processuali previsti dagli artt. 161a e 162 del codice di rito<sup>384</sup>.

Affiora, altresì, dalla prassi, un'ulteriore distonia abiurata dalla dottrina. Ebbene, scandagliando la parte motiva di alcuni pronunciamenti emerge un ordine di priorità fra le diverse componenti attinenti al fatto, in cui assumono una posizione di vertice gli indici di esiguità che fanno capo all'elemento oggettivo del reato, violando con ciò in modo flagrante l'eloquente *littera legis* che esige l'uniforme livellamento verso il basso sia degli indici oggettivi che di quelli soggettivi<sup>385</sup>.

Ulteriore appunto mosso dalla dottrina alla prassi giudiziaria è quello di utilizzare frequentemente l'istituto in esame come una specie di *deus ex machina* per "compensare" determinate ambiguità della fattispecie astratta o, addirittura, per dipanare incertezze sulla colpevolezza<sup>386</sup>.

Da ultimo, si sottolinea *de lege ferenda* la necessità di modificare l'attuale assetto della formula normativa, ponendo a carico dell'imputato il pagamento delle spese processuali; ancorché l'epilogo processuale sia quello di una sentenza di assoluzione. Tale appunto sembra, peraltro, coerente con il fatto che, ai fini dell'applicazione dell'istituto della scarsa rilevanza penale, occorre accertare l'esistenza di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole<sup>387</sup>.

---

<sup>384</sup> Cfr. BOŠNJAK, *op. ult. cit.*, p. 66.

<sup>385</sup> In tal senso, v. ŠELIH – KOROŠEC, *op. ult. cit.*, p. 70, nel commento alla sentenza K 71/96-16 e Kp 422/96.

<sup>386</sup> Così ŠUGMAN, *Sklepi seminarja o obravnavanju bagatelne kriminalitete*, cit., p. 111, ove l'Autrice riporta, a titolo di esempio, il caso in cui l'organo giudiziario ha utilizzato l'art. 14 per non perseguire penalmente lo straniero, quando non sapeva quale strumento utilizzare per concludere il procedimento.

<sup>387</sup> Per quest'ultima sottolineatura, v. JAKULIN, *op. ult. cit.*, p. 71. Accenni critici sull'assenza assoluta di conseguenze per l'imputato sono mossi anche da BAČIĆ, *Krivično pravo – Opći dio*, cit., p. 145. Cfr., in chiave riepilogativa, KOROŠEC, *Bagatelna kriminaliteta – v teoriji in praksi*, cit., p. 55 ss.

### CAPITOLO III

## CRITERI PER IL TRATTAMENTO DEL FATTO TENUE: SISTEMA ITALIANO E SISTEMA SLOVENO A CONFRONTO

SOMMARIO: 1. Le condizioni di applicazione dell'irrelevanza del fatto. – 2. La natura giuridica dell'irrelevanza del fatto.

#### 1. *Le condizioni di applicazione dell'irrelevanza del fatto*

In Italia, come è noto, non sono mancate esperienze normative, volte ad individuare, entro l'area di ricaduta dei valori sottesi all'obbligatorietà dell'esercizio dell'azione penale, forme differenziate di trattamento processuale della criminalità minore.

Occorre, infatti, prendere atto come la dottrina italiana abbia già da tempo avviato un consapevole dibattito circa la possibilità di introdurre nel quadro dell'ordinamento interno un valido strumento deflattivo del carico giudiziario riconducibile alla categoria dell'«esiguità» penale. Tale dibattito ha dischiuso la via non solo ad iniziative poi sfociate nell'approvazione di veri e propri provvedimenti legislativi, ma anche a meditati testi normativi che, però, per le ragioni più varie, si sono arrestati allo stato embrionale<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> È interessante ricordare, poi, che l'istituto dell'«irrelevanza penale del fatto» era previsto anche all'interno dei disegni di legge governativi n. 4625/C e 4625-bis/C del 1998, recanti disposizioni rispettivamente in tema di definizione del contenzioso civile pendente e di giudice monocratico di primo grado. In particolare, mentre nel primo l'art. 346-bis c.p.p. disponeva che la procedibilità era esclusa quando risultava l'irrelevanza penale del fatto, e cioè quando «l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché le modalità della condotta, la sua occasionalità, valutata anche in relazione alla capacità a delinquere del reo, e il grado della colpevolezza non giustifica l'esercizio dell'azione penale»; nel secondo disegno di legge, l'art. 335-bis c.p.p. configurava la stessa disposizione come causa di non punibilità. Come noto, tale progetto era già contenuto nel c.d. «pacchetto Flick» (cfr. CHIAVARIO, *Giustizia: il Governo presenta il terzo atto ma occorrono tempi rapidi per l'approvazione*, in *Guida al dir.*, 1996, n. 48, p. 12). L'iniziativa si tramutava poi in un disegno di legge presentato alla Camera dei Deputati il 3 marzo 1998, mirante ad introdurre nel libro V del c.p.p. un titolo III recante un solo articolo, il 346-bis, disciplinante l'esclusione della procedibilità per irrelevanza penale del fatto. La norma

Senza esplorare nei dettagli siffatti testi normativi, sembra opportuno, a questo punto, tentare un'analisi "trasversale" dei precetti normativi positivizzati dal legislatore italiano e sloveno, per coglierne i tratti fondamentali che, nelle due esperienze, degradano il fatto di reato in una dimensione esigua.

Il primo esempio di ricorso al concetto di tenuità del fatto, e conseguente verifica di tenuta del nostro sistema penale con una clausola generale di collegamento tra la dimensione gradualistica del reato e l'*an* della pena, si rinviene nel processo penale minorile, con l'art. 27, comma 1 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 che attribuisce al p.m. la facoltà, nel corso delle indagini preliminari, di chiedere al giudice la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto del minore, se risulta la tenuità del fatto, l'occasionalità del comportamento, il pregiudizio per le esigenze educative in caso di prosecuzione del procedimento penale<sup>2</sup>.

L'istituto di cui all'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988 ha fornito, poi, il modello per l'elaborazione della disciplina dell'improcedibilità per particolare

---

statuiva che "Per i reati per i quali la legge stabilisce una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni ovvero una pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena, la procedibilità è esclusa quando risulta l'irrilevanza penale del fatto. Per la determinazione della pena si osservano le disposizioni dell'art. 4./ Il fatto è penalmente irrilevante quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché le modalità della condotta, la sua occasionalità, valutata anche in relazione alla capacità a delinquere del reo, e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale". Successivamente, il progetto veniva corretto: l'art. 48 del secondo testo unificato del progetto che poi sarebbe tramutato nella legge n.479 del 1999 mutava la natura dell'istituto, ricondotto a meccanismo di esclusione della punibilità disciplinato dall'art. 335-bis c.p.p. Tuttavia, come noto, nel testo approvato definitivamente non fu prevista alcuna clausola generale sull'irrilevanza penale del fatto. Su tali progetti di riforma mai realizzati, v. APRILE, *Il principio di irrilevanza penale del fatto nel d.d.l. 4625-bis/C: si profila un ritorno all'equitas medievale?*, in *Doc. giust.*, 1998, n. 10-11, c. 1809 ss.; BOUCHARD, *I bassorilievi dell'irrilevanza*, in *Quest. giust.*, 3, 1998, p. 569 ss.; DIDI, *«Irrilevanza penale del fatto». Inconfigurabilità del reato o autore non punibile?*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 267 ss.; DIOTALLEVI, *L'irrilevanza penale del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2806 ss.; S. FIORE, *Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare. A proposito di una recente proposta legislativa*, in *Critica dir.*, 1998, p. 274 ss.; RONCO, *L'irrilevanza penale del fatto. Verso la depenalizzazione per mano del giudice*, in *Critica pen.*, 1998, p. 13 ss.; TAORMINA, *L'irrilevanza penale del fatto tra diritto e processo*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 257 ss.

<sup>2</sup> Per una rassegna su tale istituto, v., tra i molti, CESARI, *Commento all'art. 27*, in AA. VV., *Il processo penale minorile. Commento al d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, a cura di GIOSTRA, Milano, 2001, p. 250 ss.; LA CUTE, *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nel nuovo processo penale minorile*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, p. 627 ss.; ISOLABELLA,

tenuità del fatto nell'ambito della normativa concernente il processo penale innanzi al giudice di pace<sup>3</sup>. Nell'art. 34 del d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274 è stato, infatti, stabilito che: *“Il fatto è di particolare tenuità quando, rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato, nonché la sua occasionalità e il grado della colpevolezza non giustificano l'esercizio dell'azione penale, tenuto conto altresì del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato”*.

È indubbio, quindi, come la previsione in questione, mutuando il complesso degli indici di cui all'art. 27 in parola, dia attuazione, per la prima volta nel diritto penale degli adulti, ancorché in un *“vero e proprio sistema penale alternativo”*<sup>4</sup>, a quell'indefettibile corollario del concetto di *extrema ratio* o sussidiarietà dell'intervento penale, rappresentato dal principio di esiguità. Non del tutto casuale suona, del resto, l'opzione di sperimentare l'istituto dell'irrilevanza innanzi all'organo giurisdicente di rango minore. Ebbene, al proposito, è agevole constatare come il principio di esiguità, legato precipuamente ad esigenze di equità del caso singolo ed a considerazioni di ragionevolezza<sup>5</sup> che impongono di escludere l'applicabilità della pena quando il fatto, complessivamente considerato, risulti di scarsa rilevanza, quanto ad *“allarme sociale”* ed a *“significato criminoso”*<sup>6</sup>, si ponga in totale sintonia con la

---

*Criminalità bagatellare minorile e «irrilevanza penale del fatto»*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 370 ss.; PIGHI, *L'«irrilevanza» del fatto nel diritto penale minorile*, in *Studium iuris*, 1999, n. 1, p. 71 ss.

<sup>3</sup> Che l'art. 27 d.P.R. n. 448/1988 sia il modello di riferimento dell'improcedibilità per particolare tenuità del fatto introdotta nel rito davanti al giudice di pace è confermato nella *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, in *Guida dir.*, 2000, n.38, (spec.), p. 64.

<sup>4</sup> Così MARZADURI, *Premessa*, in AA. VV., *Giudice di pace e processo penale. Commentario al d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, e alle successive modifiche*, a cura di CHIAVARIO e MARZADURI, Torino, 2002, p. 9 ss.

<sup>5</sup> In merito, v. CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, in AA VV, *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di GIOSTRA e ILLUMINATI, Torino, 2001, p. 327 ss., in cui si evidenzia come *“Rischia di essere sostanzialmente iniqua [...] un'indifferenziata applicazione delle norme penali”* di fronte al *“riconoscimento dell'astratta possibilità di ricondurre alla medesima descrizione normativa un ampio ventaglio di condotte criminose concrete, di gravità anche molto diversa, ma, ciononostante, passibili del massimo trattamento sanzionatorio”*.

<sup>6</sup> In tal senso, cfr. la *Relazione al testo definitivo delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni*, in *Le leggi*, 1988, p. 2765.



figura del giudice “compositore del conflitto”<sup>7</sup>. L’ultimo presupposto applicativo di tale istituto, ossia la mancanza di “*interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento*”, tradisce appieno il carattere conciliativo del ruolo assegnato al giudice di pace nella risoluzione delle microconflittualità sociali<sup>8</sup>.

Peraltro, non è forse inutile specificare nuovamente, per scrupolo di chiarezza, che le diverse locuzioni utilizzate dai legislatori nell’edificare la clausola minimale, che indubbiamente rendono più complessa l’indagine trasversale a causa della mancata corrispondenza tra l’ampiezza dei criteri di volta in volta assurti ad indici di tenuità, paiono inequivocabilmente evocare non un’offesa mancante, bensì un’offesa minima. Sicché, può essere utile ribadire che “*l’esiguità non è un mero criterio di individuazione dell’inoffensività, ma una caratteristica di particolare tenuità di un’offesa sicuramente esistente*” e “*tipica*”, cui l’ordinamento è chiamato ad adeguare la risposta concreta con strumenti e modalità che fanno parte delle scelte di politica criminale, e da queste in definitiva dipendono<sup>9</sup>.

Da tale angolo prospettico si è osservato, del resto, come l’esiguità costituisca un risvolto del principio di sussidiarietà-frammentarietà del diritto penale, rappresentandone, segnatamente, una delle possibili estrinsecazioni nella

---

<sup>7</sup> Così MARZADURI, *Premessa*, cit., p. 10.

<sup>8</sup> In tal senso, v. PICOTTI, *Giudice di pace e nuovi strumenti di diritto penale sostanziale per una giustizia conciliativa. Considerazioni introduttive*, in AA. VV., *Verso una giustizia penale conciliativa*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2002, p. 144 ss, il quale sottolinea come “*lo strumento in esame è solo in apparenza meramente processuale, essendo in realtà valorizzato dal legislatore in una prospettiva sostanziale, che pone in primo piano – accanto l’esigenza di deflazione – la tacitazione del bisogno di tutela della vittima, quale presupposto necessario per il superamento del conflitto tra le parti, ancora una volta privilegiato rispetto all’inflizione della pena*”.

<sup>9</sup> Cfr., DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 246. Le differenze tra i due fenomeni sono state ampiamente tratteggiate dalla Commissione Grosso e dalla Sottocommissione Grosso-Palazzo-Siciliano, nelle rispettive *Relazioni*, in GROSSO (a cura di), *Per un nuovo codice penale, II, Relazione della Commissione Grosso (1999)*, cit., p. 31 ss. Cfr., anche, DE FRANCESCO, *L’esiguità dell’illecito penale: profili generali introduttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 894, in cui l’Autore evidenzia come l’inidoneità lesiva nei confronti dell’interesse protetto del fatto inoffensivo è desunta solo dall’elemento oggettivo, e non, anche, dalla personalità del soggetto o da altri profili estranei alla previsione penale. Di contrario avviso, invece, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2001, p. 569 ss., che ritengono i due fenomeni sostanzialmente coincidenti.

fase applicativa della norma, anziché in quella positiva<sup>10</sup>. In sostanza, si tratta di un principio rivolto essenzialmente all'interprete, più che al legislatore, e che, pertanto, non attiene alla fase di normazione, bensì inerisce alla dinamica applicativa della fattispecie penale<sup>11</sup>.

In sostanza, già ad una iniziale messa a fuoco delle disposizioni legislative italiane e slovene ne emerge il loro carattere bivalente. In primo luogo, è indubbio come le previsioni in questione rispondano all'esigenza di introdurre nel giudizio di responsabilità penale una maggiore elasticità di valutazione in tutta evidenza funzionale ad impedire che una rigida applicazione della fattispecie incriminatrice a fatti che nel caso specifico disvelino un modestissimo allarme sociale possa essere avvertita in concreto come "*summa iniuria*". In secondo luogo, e consequenzialmente, a tali disposizioni andrebbe riconosciuta anche una funzione di economia processuale; più precisamente, attraverso tali disposizioni si vorrebbe decongestionare gli uffici giudiziari dalle bagatelle e consentire, così, di perseguire con maggior efficacia i fatti dotati di un maggiore disvalore, accelerando, peraltro, i tempi di definizione dei procedimenti. La correttezza di tale ordine delle finalità perseguite sembra venire proprio dalla disciplina delle disposizioni in esame e, in particolare, dalla loro portata generale. Laddove, infatti, i legislatori avessero voluto prevalentemente porre rimedio agli inconvenienti processuali derivanti dalla piccola criminalità di tutti i giorni, e cioè dai fatti in concreto esigui e diffusi, avrebbero – più opportunamente - circoscritto l'ambito di applicazione ai soli reati statisticamente più diffusi. Al contrario, la portata generale di queste disposizioni dimostra proprio come i

---

<sup>10</sup> Su tale principio, v. DONINI, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Ind. pen.*, 1, 2003, p. 75 ss.; ID., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 246; ROXIN, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 ss.

<sup>11</sup> Sul punto, v. DONINI, *Le tecniche di degradazione*, cit., p. 82, in cui l'Autore fa riferimento ad una "*nuova e diversa sussidiarietà contemporanea*". Ad analoghe conclusioni perviene ROXIN, *op. ult. cit.*, p. 19. Analoga notazione è sviluppata, con specifico riguardo all'art. 14 del codice penale sloveno, da FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 658.

legislatori dei due Stati abbiano inteso escludere l'infrazione della pena a tutti i reati che risultano in concreto esigui<sup>12</sup>.

In un quadro così segmentato, se le istanze sottese a tale principio e alla sua attuazione non costituiscono oggetto di tenzioni dottrinali, per converso, le difficoltà riemergono sotto l'aspetto più concreto dell'accertamento del carattere "esiguo" di un determinato fatto criminoso. Il problema che più acutamente si pone pertiene essenzialmente alle istanze di certezza del diritto e di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge e alla sua applicazione; istanze, che non risultano soddisfatte dall'utilizzo di clausole elastiche come "tenuità" o "esiguità" o "irrelevanza" del fatto, che *prima facie* lasciano intendere un giudizio prettamente oggettivo. Si tratta, quindi, di individuare quello che in dottrina è stato definito un «modello di fatto» bagatellare (o *Tatbestand* bagatellare), quasi una griglia di elementi che consentano di tracciare la struttura tipica del reato «concretamente esiguo» o, in altri termini, del reato bagatellare improprio<sup>13</sup>, senza prendere il sopravvento sull'ordito costituzionale di riferimento.

Prima di procedere alla disamina del fitto reticolo di indici e parametri di varia natura che affollano i pingui palcoscenici dell'esiguità, va preliminarmente segnalato come le clausole minimali dei due sistemi a confronto sembrano poggiare sul medesimo fondamento teorico. In entrambi i sistemi, infatti, tali istituti traggono la loro matrice dalla concezione *gradualistica* del reato e dal

---

<sup>12</sup> Diversa, invece, risulta la scelta del legislatore austriaco che limita l'ambito di applicazione del § 42 del codice penale ai soli fatti perseguibili d'ufficio, puniti con una pena pecuniaria o con una pena detentiva non superiore a tre anni o con tale pena detentiva e una pena pecuniaria. Per un'analisi comparativa dell'art. 14 KZ RS e il § 42 öStGB, v. KARAKAŠ, *Bagatelno (kaznivo) dejanje (Il reato bagatellare) – de minimis lex non curat?*, Ljubljana, 1999, p. 98 ss. Critiche sul limite edittale della disposizione austriaca sono state espresse da ZIPF, *Politica criminale*, trad. it., Milano, 1989, p. 199. Cfr., anche, l'art. 346-bis c.p.p. del disegno di legge n. 4625/C-1998 e l'art. 335-bis c.p.p. del disegno di legge n. 4625-bis/C-1998 che limitano la loro operatività ai soli reati "per i quali la legge stabilisce una pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni ovvero una pena pecuniaria sola o congiunta alla predetta pena". In merito, v. BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. «verticale» del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1499; CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2003, p. 196 ss.

<sup>13</sup> Per una ricostruzione del tema deve ancora rinviarsi a PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 653 ss.

paradigma dell'esiguità penale<sup>14</sup>. Più precisamente, entrambi i sistemi presuppongono l'esistenza di un illecito perfettamente integrato in tutti i suoi elementi costitutivi<sup>15</sup>, e, quindi, un fatto tipico, antiggiuridico, colpevole e dotato di una carica offensiva a danno del bene o dell'interesse tutelato dalla norma violata. L'episodio, però, deve essere connotato da una esiguità tale da degradare fortemente il disvalore ad esso connesso. In siffatte evenienze, infatti, si ritiene che la reazione penale, risultando eccessiva e sproporzionata, perda il suo carattere di meritevolezza e sia, pertanto, priva di giustificazione<sup>16</sup>. Ne consegue, in tale prospettiva, che l'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988 esclude l'irrogazione della sanzione, l'art. 34 del d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274 preclude addirittura l'esercizio dell'azione penale; l'art. 14 del KZ RS consente, invece, sia il rigetto della denuncia ai sensi dell'art. 161, comma 1, ZKP, sia, in una fase più avanzata, la pronuncia di una sentenza di assoluzione ai sensi dell'art. 358 del codice di rito. Incidentalmente, si noti come anche gli istituti di cui agli artt. 346-*bis* e 335-*bis* c.p.p. rispondevano all'esigenza di evitare l'inflizione della pena e la stigmatizzazione che consegue da una condanna penale.

In secondo luogo, va messo in luce come tali istituti possano soddisfare anche esigenze di economia processuale<sup>17</sup> sia nell'ipotesi in cui vengano collocati

---

<sup>14</sup> Cfr., in proposito, la *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., p. 65, in cui si precisa che “*Il concetto di «graduabilità» investe tutti gli elementi costitutivi del reato e rende possibile ritagliare «sottofattispecie bagatellar» che non giustificano l'esercizio dell'azione penale*”. Concordi su tale posizione, BALDI, *Manuale del giudice di pace penale*, Milano, 2000, p. 307; CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 327; DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della “particolare tenuità del fatto”: frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, cit., p. 312.; MANESCHI, *Il processo penale davanti al giudice penale*, Padova, 2001, p. 202; RIVIEZZO, *Il giudizio*, in AA. VV., *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2000, p. 156; si veda, riassuntivamente, anche APRILE, *La nuova legge sulla competenza penale del giudice di pace: un «laboratorio» per sperimentare nuovi istituti di diritto penale sostanziale e processuale*, in *Giur. merito*, 2001, IV, p. 231 ss.

<sup>15</sup> È quanto suggerisce l'orientamento dottrinale prevalente; v., per tutti, BAVCON – ŠELIŠ *et. al.*, *Kazensko pravo. Splošni del (Diritto penale. Parte generale)*, 4<sup>a</sup> ed., Ljubljana, 2003, p. 256 ss.

<sup>16</sup> Sulla funzione di *economia della pena*, v. BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto tra logiche deflattive e meritevolezza della pena*, in AA. VV., *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di DE FRANCESCO e VENAFRO, Torino, 2002, p. 101 ss.

<sup>17</sup> Per la funzione di *economia processuale* v., ancora, BARTOLI, *op. loc. ult. cit.*. In particolare, l'Autore definisce la funzione di economia processuale e quella di economia della pena come “*le due anime dell'istituto dell'irrelevanza penale del fatto*”.

in ambito processuale sia che vengano collocati in ambito sostanziale. Nel primo caso la funzione deflattiva dipende dalla stessa collocazione dell'istituto nel sistema penale processuale e dalla sua natura archiviatoria. Nel secondo caso, invece, ciò avviene o attraverso la previsione di particolari procedimenti che consentono una rapida definizione del procedimento oppure perché l'istituto, pur non essendo qualificato come condizione di improcedibilità, può dare ugualmente luogo ad archiviazione. Così nel caso in cui ricorreranno i presupposti dell'art. 14 KZ il pubblico ministero potrà procedere direttamente all'archiviazione del procedimento; l'irrelevanza del fatto nel sistema penale minorile italiano potrà dar luogo, già durante le indagini preliminari, ad un procedimento speciale che si concluderà con una sentenza di non luogo a procedere; nel "procedimento di pace" la particolare tenuità del fatto obbligherà, invece, il pubblico ministero a richiedere l'archiviazione e il giudice ad archiviare (ex art. 17 del d.lgs. 28 agosto 2000, n.274)<sup>18</sup>.

Da ciò si desume che le esigenze di "*economia della pena*" e di "*economia processuale*" possono essere soddisfatte anche attraverso un solo istituto, il quale, se, per un verso, proprio per rispondere alle prime esigenze, deve avere una portata generale; per l'altro verso, al fine di attenuare le disfunzionalità del sistema, o viene collocato in ambito processuale o, se collocato in ambito sostanziale, deve poter essere applicato mediante un procedimento speciale anche durante le indagini preliminari o consentire un'archiviazione<sup>19</sup>.

L'innegabile comunanza sul piano dogmatico non può, tuttavia, eclissare le profonde differenze esistenti tra i diversi istituti in ordine a numerosi altri aspetti. A tale proposito, va registrata, in primo luogo, la fondamentale divergenza sotto il profilo teleologico dell'istituto sloveno con l'istituto contemplato nel procedimento a carico di imputati minorenni<sup>20</sup>. Appare, infatti,

---

<sup>18</sup> Cfr. BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 181.

<sup>19</sup> Su tali profili, cfr., per tutti, BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1473 ss.

<sup>20</sup> Al riguardo, cfr. CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 339.

del tutto evidente come quest'ultimo istituto, pur richiamando note di tenuità, sia imperniato soprattutto sul perseguimento di un interesse – le esigenze educative del minore – estraneo al fatto di reato. Si tratta appunto, come è stato da subito efficacemente sottolineato, “*di una ratio di prevenzione speciale, ma, per così dire, «rovesciata», nella quale, per una volta tanto, si guarda al danno (anziché al vantaggio) che l'amministrazione della giustizia penale può causare in termini di prevenzione speciale dei reati*”<sup>21</sup>. Sicché, è ragionevole ritenere che i contrassegni dell'esiguità si inquadrino, in questa sede, più che in termini di deflazione del carico giudiziario o di depenalizzazione della criminalità bagatellare impropria, quale viatico alla libera valutazione delle necessità educative del minore, che dovranno cedere, in questo caso, di fronte a fatti non tenui e non occasionali. Viceversa, l'esclusione della punibilità *ex art. 14 KZ RS* e l'esclusione della procedibilità per particolare tenuità prevista dall'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 mirano precipuamente ad accelerare la definizione della vicenda giudiziaria in una prospettiva di semplificazione procedurale e di deflazione del carico di lavoro pendente<sup>22</sup>. Da ciò consegue che l'istituto della irrilevanza del fatto di cui all'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988 rappresenta un istituto assai differente da quello previsto nell'ordinamento sloveno e da quello a carattere generale assegnato dal nostro legislatore al giudice laico: esso, infatti, pur basandosi anche su requisiti concernenti la tenuità del fatto concreto, è stato previsto essenzialmente per evitare al minore pregiudizi derivanti dal procedimento, non essendo esatto ritenere che “*la rinuncia statutale a punire il minore non è stata collegata all'opportunità di espungerlo sollecitamente dal circuito penale [...] ma è stata determinata dalla scarsissima valenza antisociale*

---

<sup>21</sup> Cfr. PAGLIARO, *Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 47.

<sup>22</sup> La notazione è sviluppata, con specifico riguardo alla disciplina slovena, da AMBROŽ, *Bagatelna kriminaliteta in kazensko materialno pravo (La criminalità bagatellare e il diritto penale sostanziale)*, in *Zbornik znanstvenih razprav*, anno 63, Ljubljana, 2003, p. 110. Per analoghe riflessioni nel sistema penale italiano, v. BALDI, *Manuale del giudice di pace penale*, cit., loc. cit.; CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., loc. cit.; DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della “particolare tenuità del fatto”*, cit., p. 339; RIVIEZZO, *Il giudizio*, cit., loc. cit.

*del comportamento*<sup>23</sup>. Senza forzare, la soluzione prospettata dal legislatore italiano nel procedimento a carico di imputati minorenni potrebbe, semmai, presentare linee di apparentamento con la soluzione prospettata dal legislatore sloveno agli artt. 466 e 475 del codice di rito<sup>24</sup>.

In secondo luogo, le clausole minimali presenti nei due sistemi divergono su un piano della tecnica descrittiva impiegata per tipizzare le condizioni cui la loro operatività è subordinata. L'esperienza normativa tradottosi nell'art. 27 in esame delega l'ardita innovazione a criteri connotati da profonda elasticità, tanto da lasciare presagire già a prima lettura la difficoltà di ancorare i canoni identificativi del fatto tenue a dati valutativi quanto più possibile univoci<sup>25</sup>. Del

---

<sup>23</sup> Così, GERMANÒ, *Processo penale minorile e processo per gli adulti: diversa funzione e diverse disposizioni. Ruolo "pioniere" del processo penale minorile*, in AA. VV., *Questioni nuove di procedura penale. Le riforme complementari*, Padova, 1991, p. 61.

<sup>24</sup> L'*eadem ratio* sembra, invero, sottendere agli artt. 466 e 475 del ZKP RS. L'art. 466, infatti, statuisce: "Se il procedimento ha per oggetto un reato, per il quale è prevista la pena pecuniaria o la pena detentiva fino a tre anni, il pubblico ministero, nonostante sia provato che il minore abbia commesso il reato, può decidere di non richiedere l'avvio del procedimento penale, se avuto riguardo alla natura del reato e alle circostanze nelle quali il fatto è stato commesso, nonché per la vita anteatta del minore e le sue qualità personali, riconosce che il procedimento nei suoi confronti non sarebbe opportuno [...] / [...] / Il pubblico ministero, durante l'esecuzione di una sanzione o di una misura educativa, può decidere di non richiedere l'avvio del procedimento penale per l'ulteriore reato commesso dal minore se, tenuto conto della gravità del reato, nonché della sanzione o della misura educativa in atto, il procedimento e l'irrogazione di una sanzione penale nei suoi confronti non avrebbe senso". L'art. 475, invece, dispone: "Se il pubblico ministero durante il procedimento preparatorio riconosce che non vi è il fondamento per procedere nei confronti del minore o sussistono i motivi di cui al 1° e 2° comma dell'art. 466 di questa legge, presenta al giudice per i minori la richiesta di archiviazione. L'avviso della richiesta è notificato, a cura del pubblico ministero, anche all'organo di assistenza sociale". Per un'esauriente analisi degli istituti operanti nel rito minorile sloveno ex artt. 451 ss., v. FIŠER, *Zakon o kazenskem postopku (La legge di procedura penale) – z uvodnim komentarjem (commento introduttivo di) Zvonka Fišerja in stvarnim kazalom Vida Jakulina*, Ljubljana, 2002, p. 172 ss.

<sup>25</sup> Critiche all'eccessiva indeterminazione dei criteri indicati dall'art. 27 sono espresse, tra gli altri, da GRASSO, *Intervento a margine del convegno di studi*, in AA. VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di STILE, Napoli, 1991, p. 280, il quale precisa che "si ha l'impressione d'essere in presenza di un istituto solo abbozzato per grandi linee come se si trattasse di principi di legge delega, in attesa d'essere messi a fuoco da puntuale successiva normazione delegata, d'altro canto si può agevolmente replicare che simili concetti non si possono costringere all'interno del cerchio di una specificazione normativa"; CERATO, *Riflessioni critiche sull'«irrilevanza del fatto» nel processo penale minorile*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, n. 12, p. 1541 ss.; COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1669 ss.; VINCIGUERRA, *Irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in AA. VV., *Convegno nazionale di studio sul nuovo codice di procedura penale*, vol. II, in *Dif. pen.*, 1989, p. 73 ss.; QUATTROCLO, *sub art. 34*, in AA. VV., *Giudice di pace e processo penale. Commentario al d. lgs. 28 agosto*

resto, era nell'intento del legislatore consegnare all'interprete uno strumento particolarmente versatile, capace di ritagliare all'interno della fattispecie astratta spazi valutativi pertinenti alla personalità *in fieri* dell'infradiciotenne. In particolare, per quanto concerne i singoli presupposti<sup>26</sup>, quello della *tenuità del fatto* ha dato luogo a difficoltà interpretative, dovute soprattutto all'indeterminatezza che l'espressione "fatto" assume nel contesto normativo. Nel dato normativo, infatti, è palese lo sforzo di combinare lo strumento processualpenalistico con metodi e opzioni culturali provenienti da un arsenale socio-assistenziale. Ci si è chiesti, allora, se il legislatore abbia voluto fare riferimento al solo danno o pericolo derivante dal fatto (fatto come offesa)<sup>27</sup> o all'intero fatto tipico, comprensivo dell'elemento oggettivo e di quello soggettivo, oppure a tutti gli indici fattuali di cui all'art. 133 c.p. (fatto che si estende anche alla personalità dell'autore)<sup>28</sup>. In dottrina, sembra prevalere l'opinione secondo cui la nozione di tenuità del fatto si riferisce o all'oggetto (per il «*modestissimo attacco al bene giuridico tutelato*»), o alla «*condotta nel contesto specifico in cui si manifesta (situazione di provocazione, di scambio reciproco di piccole vessazioni, e così via)*», ovvero al «*fine (scherno-scherzo, sfida, protagonismo, emulazione)*»<sup>29</sup>. In particolare, si ritiene che il primo canone

---

2000, n. 274, e alle successive modifiche, a cura di CHIAVARIO e MARZADURI, Torino, 2002, p. 295 ss., DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»*, cit., p. 342.

<sup>26</sup> In argomento, v., *ex plurimis*, ISOLABELLA, *Criminalità bagatellare minorile e «irrelevanza penale del fatto»*, in *Ind. pen.*, 1995, p. 386 ss.

<sup>27</sup> *Contra*, PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2002, p. 368 ss.

<sup>28</sup> Per tale soluzione, VINCIGUERRA, *Irrelevanza del fatto nel processo minorile*, in AA. VV., *Convegno nazionale di studio sul nuovo codice di procedura penale*, vol. II, in *Dif. pen.*, 1989, p. 74; PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., *loc. cit.*; PEPINO, *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, in AA. VV., *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate, I, Il processo minorile*, coord. da CHIAVARIO, Torino, 1994, p. 283.

<sup>29</sup> Cfr., ampiamente, CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005, p. 233 ss.; LOSANA, *Commento all'art. 27*, cit., p. 184; CARACENI, voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir., agg.*, IV, Milano, 2000, p. 1035; MANERA, *Brevi osservazioni sul proscioglimento del minore per l'irrilevanza del fatto ex art. 27 legge n. 448 del 1988*, in *Giur. merito*, p. 942. Si veda, anche, LA CUTE, *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nel nuovo processo penale minorile*, cit., p. 628; BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, cit., p. 1493.



dell'irrelevanza sia individuabile sulla base della natura del fatto, i suoi effetti, il contesto in cui si inserisce e le modalità che lo hanno caratterizzato, la sua finalità ed anche la capacità a delinquere evidenziata dall'autore<sup>30</sup>. Il primo filtro selettivo del fatto tenue è stato talvolta ulteriormente allargato, posto che si è ritenuto di dover apprezzare anche vaste considerazioni in tema di allarme sociale<sup>31</sup>. Al fine di conciliare tale lettura "allargata" della tenuità con il bisogno di determinatezza del parametro, si è, però, suggerito di collegare il vaglio di irrilevanza del fatto ai parametri dell'art. 133 c.p.<sup>32</sup> Certo è che, nel suo insieme, anche tale impostazione lascia insoluto ancora qualche quesito<sup>33</sup>.

Le critiche sollevate a tale proposito hanno peraltro indotto il legislatore italiano a circoscrivere l'architettura della prognosi di esiguità dell'art. 34 del d.lgs. n. 274/2000 con maggiore scrupolo definitorio, indicando come principale unità di misura del fatto bagatellare "l'esiguità del danno o del pericolo che ne è derivato", ossia l'aver cagionato conseguenze lesive di minima entità o bassissima probabilità di pregiudizio al bene giuridico protetto. In merito a tale aspetto, si deve osservare come in entrambe le previsioni normative, sia pure con assetti e geometrie differenti dettate dalle peculiarità del rito di appartenenza, l'esiguità del fatto attiene ad una visione globale dell'episodio criminoso; in esse, infatti, assume rilievo non solo la componente oggettiva, ma anche quella soggettiva, che, però, nella disposizione dell'art. 34 risulta sganciata dalla nozione di "fatto", con conseguente instaurazione di un rapporto di preminenza

---

<sup>30</sup> Si v., in tal senso, PEPINO, *Commento all'art. 27*, in AA. VV., *Commento al codice di procedura penale*, cit., p. 283.

<sup>31</sup> Così, CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto*, cit. p. 233.

<sup>32</sup> In tal senso, tra gli altri, BOUCHARD, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, p. 154; PATANÉ, *L'irrelevanza del fatto nel processo minorile*, in *Esp. giust. min.*, 1992, n. 3, p. 63; PUGLIESE, *La formula terminativa dell'irrelevanza del fatto nel processo penale minorile*, in *Min. giust.*, 1997, n. 2, p. 12; QUATTROCLO, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli, 2004, p. 264. Il riferimento all'art. 133 c.p. è considerato "unica via per limitare la discrezionalità giudiziale", da COPPETTA, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in PALERMO FABRIS-PRESUTTI (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, p. 444.

<sup>33</sup> Il riferimento all'art. 133 c.p. non sembra, infatti, del tutto dirimente, specie se si considera la possibilità, avvallata dalla prassi, di selezionare, entro la griglia dei coefficienti commisurativi, gli indici di tenuità cui dare prevalenza nel singolo caso. In tale prospettiva, v. QUATTROCLO, *Esiguità del fatto*, cit., p. 265.

dell'elemento oggettivo<sup>34</sup>. Sta di fatto, però, che mentre l'istituto del rito minorile lascia che sia l'interprete, attraverso la lente di un "*principio di individualizzazione*"<sup>35</sup>, ad individuare i parametri da adottare per verificare in concreto l'esistenza del presupposto in esame; la disposizione di cui all'art. 34 richiede *apertis verbis* la valutazione che il danno all'interesse protetto o la sua messa in pericolo sia esigua. In questo caso, dunque, il contenuto della condizione oggettiva viene ancorato ad un indice chiaro e tassativo, rappresentato dall'esiguo disvalore dell'evento<sup>36</sup>, il che rende, all'evidenza, impermeabile l'istituto *de quo* sotto il profilo della sua determinatezza.

Nemmeno il legislatore sloveno, per parte sua, è rimasto estraneo ai dissidi dottrinali coagulatisi attorno all'incerta portata degli indici di graduazione espressi dalla formula dell'art. 8, comma 2, del codice penale federale jugoslavo. V'è, infatti, da sottolineare come la tipizzazione dei parametri dell'«irrelevanza del fatto» operata dal legislatore del 1994 evidenzia taluni scarti, tutt'altro che trascurabili, rispetto alla formulazione della fattispecie *illo tempore* risultante nel codice jugoslavo: ne risultano, invero, coinvolti i criteri valutativi attinenti sia al fatto che all'autore, i quali, nella transizione dal vecchio testo al nuovo assetto

---

<sup>34</sup> Cfr., in tal senso, CESARI, *Il volto mite della giustizia: lineamenti e problemi della particolare tenuità del fatto*, in AA. VV., *Il giudice di pace. Consuntivi e prospettive*, in *Giur. merito*, n. sp., 2003, p. 146, in cui l'Autrice sottolinea che "*solo un danno materiale particolarmente lieve o la ridottissima probabilità di realizzazione di un evento temuto possono far compiere il primo passo verso la decisione di improcedibilità*". In termini non convergenti, cfr. SGUBBI, *L'irrelevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, cit., p. 162, secondo cui la norma si baserebbe, non tanto su una ponderazione del danno, quanto su più ampi «*parametri che attengono al fatto e sono imperniati sul fatto*».

<sup>35</sup> Siffatto principio impone di assumere la soggettività del minore come "*criterio guida delle scelte giudiziali*". Cfr. PATANÉ, *L'individualizzazione del processo penale minorile. Confronto con il sistema penale inglese*, Milano, 1999, p. 147.

<sup>36</sup> Cfr. BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, cit., p. 177. Sul punto per più ampie riflessioni si rinvia a CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 330, che richiama l'attenzione sulla necessità di individuare in concreto la linea di demarcazione tra il fatto inoffensivo che non integra una fattispecie di reato, l'episodio penale rilevante, ma immeritevole di giudizio, che, quindi, rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 34 d.lgs. n. 274 del 2000 e, infine, il fatto che implica la prosecuzione dell'accertamento e che, avendo prodotto un danno di speciale lievità, è punibile, ma con sanzione ridotta in base alla circostanza attenuante di cui all'art. 62, comma 1, n. 4 c.p. Su tali argomenti v., anche, DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto"*, cit., p. 344, in cui l'Autore lamenta, in particolare, il mancato riferimento esplicito alle "*modalità della condotta*" tra gli oggetti dell'indagine giudiziale.

dell'art. 14 KZ RS, hanno conseguito affinamenti apprezzabili. Il legislatore sloveno ha così indicato puntualmente, nell'art. 14 KZ RS, gli elementi (oggettivi e soggettivi), in riferimento ai quali graduare il disvalore penale del fatto.

Il primo referente, per certi versi preliminare, oggetto del *Tatbestand* bagatellare tratteggiato dal legislatore sloveno è costituito dalla *natura* o *gravità* del fatto. Tale fattore selettivo si giustifica in base alla considerazione che la “bagatellarità” del fatto deve essere valutata non solo in concreto, ma anche, e prima di tutto, in astratto: il reato, cioè, deve essere esiguo già secondo la previsione legale, e l'indice di tale esiguità è dato proprio dalla natura e la gravità del fatto<sup>37</sup>. Va, tuttavia, sottolineato come tale preclusione poteva essere perseguita anche attraverso un'enumerazione casistica, o interpolando clausole preclusive *ad hoc* nelle singole fattispecie di parte speciale, o, ancora, ricorrendo a preclusioni ancorate alle soglie edittali delle fattispecie criminose<sup>38</sup>. Si sarebbe in tal modo evitato qualsiasi dubbio, sia interpretativo che applicativo, che l'indice ingenera per gli evidenti spazi di discrezionalità che viene a conferire all'organo giudiziario<sup>39</sup>. Ciò detto, però, va rilevato come la giurisprudenza di legittimità più recente, pur in astratto propensa ad accogliere i filtri limitativi in parola, finisce per riconoscere nella gran parte dei casi esaminati la funzione meramente “integratrice” dei limiti discendenti dalla comminatoria edittale, così negando qualsiasi efficacia preclusiva fondata sulla gravità in astratto della fattispecie. Ad ogni modo, è indubbio che una delimitazione dell'area applicativa dell'istituto, espressa attraverso limiti quantitativi di pena edittale, consentirebbe nell'economia dell'istituto una maggior aderenza al canone di legalità. Al contempo, però, ne va colto il risvolto positivo. L'opzione del dettato normativo

---

<sup>37</sup> Su tali argomenti, in particolare, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo. Splošni del (Diritto penale. Parte generale)*, cit., 2003, p. 259.

<sup>38</sup> Cfr. in tal senso l'art. 346-*bis* c.p.p. del disegno di legge n. 4625/C-1998 e l'art. 335-*bis* c.p.p. del disegno di legge n. 4625-*bis*/C-1998 (c.d. disegno di legge Carotti); l'art. 163 del codice di rito sloveno; il § 153<sub>a</sub> dStPO; il § 42 öStGB; l'art. 74 *cód. pen.* portoghese, per la cui analisi si rinvia a BARTOLI, *L'irrelevanza penale del fatto*, cit., p. 1489 ss.

<sup>39</sup> Accenni critici sotto il profilo in discorso sono mossi da KARAKAŠ, *De minimis lex non curat*, cit., p. 62.

sloveno sembra, infatti, consentire un miglior adattamento della disposizione in esame alla mutevolezza del *diritto vivente*.

Da tale angolazione prospettica, va rilevato, poi, come neppure i paradigmi bagatellari italiani abbiano un ambito di applicazione aprioristicamente circoscritto ad una tipologia di illeciti che non oltrepassano la media gravità, ma sembrano godere di una portata applicativa di carattere generale dalla quale emerge, peraltro, la volontà di non punire *tutti* i fatti bagatellari, e non solo quelli che si situano al di sotto di certe soglie; sicché, anche illeciti caratterizzati da una maggiore gravità si prestano, nel sistema italiano, a valutazioni di tipo gradualistico<sup>40</sup>. Sulla scorta della *littera legis* dell'art. 34 d.lgs. 274/2000 sembra, però, scorgersi nella relazione tra le caratteristiche del fatto ed il tipo di interesse tutelato dalla norma uno sbarramento aprioristico<sup>41</sup> all'applicazione di siffatto istituto. Ebbene, il giudizio di proporzione che la norma impone tra i due termini del raffronto, rende l'istituto potenzialmente non applicabile alle ipotesi in cui l'interesse leso attenga alla sfera dell'integrità fisica.

Per quanto concerne, invece, l'istituto minorile dell'irrilevanza del fatto si sottolinea come, in tale ambito, non sia prevista una selezione di fatti sulla base del titolo del reato e come, al contrario, la norma operi un riferimento al "fatto" e non al "danno", visto che "*si possono dare titoli di reato astrattamente più gravi o reati punibili con pene più elevate, e corrispondenti fatti concreti caratterizzati da tenuità; e, viceversa, fatti non tenui qualificati giuridicamente, e puniti, in*

---

<sup>40</sup> Con sintonia di accenti critici, PONGILUPPI, *La particolare tenuità del fatto come causa di esclusione della procedibilità*, cit., p. 61, il quale rammenta che si potrebbe "*ritenere che la gravità dell'evento, quale previsto dalla norma, possa impedire a priori la ravvisabilità di un danno o di un pericolo esigui, procedendo conseguentemente a distinguere tra reato e reato, già nella loro formulazione normativa, in vista dell'operatività o meno della causa d'improcedibilità ex art. 34 d.lgs. n. 274/2000*"; sul versante minorile si veda, invece, COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1681 ss., la quale si dice scettica di fronte alla possibilità di conciliare il requisito della "*tenuità del fatto*" o quello della "*occasionalità del comportamento*" con quei "*delitti non colposi che prevedono la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a 9 anni*", e con gli altri reati "*di non lieve entità*", per i quali è consentito il rito direttissimo e l'arresto in flagranza.

<sup>41</sup> Cfr. CESARI, *Le clausole di irrilevanza*, cit., p. 238 ss.

*modo meno grave*<sup>42</sup>. Ancora, si è osservato che laddove ci si prefigga “*un intento educativo nei confronti di un soggetto, sarebbe opportuno liberare il percorso da generalizzazioni, o pregiudizi, che derivano dal riferimento a qualsiasi tipo di categoria*”<sup>43</sup>.

Per vero, non è difficile accorgersi come simili considerazioni nel procedimento “di pace” possano essere facilmente confutate dal fatto che la fattispecie di cui all’art. 34 sia inserita in un contesto, quello della giurisdizione penale del giudice di pace, creato *ad hoc* per occuparsi di micro-conflittualità, in altre parole con competenza su illeciti penali già in astratto di minore gravità<sup>44</sup>.

In ogni caso, si tratta di una scelta di pura opportunità spettante al legislatore, non certo orientabile solo con argomentazioni teoriche. Ciononostante, tra le diverse soluzioni prospettabili nell’elaborare un paradigma bagatellare, vale forse la pena di correre il rischio di un’obsolescenza del limite edittale, anziché delegare in bianco all’autorità giudiziaria la determinazione del primo requisito di tipicità bagatellare.

Sia il paradigma bagatellare italiano che quello sloveno risultano, poi, saldamente ancorati all’esiguo *disvalore d’evento*. Mentre il riferimento al danno o alla messa in pericolo non dà luogo a particolari problemi interpretativi ed applicativi<sup>45</sup>, per converso, le “*conseguenze negative*” del fatto, prese in considerazione dall’art. 14 KZ, inglobano potenzialmente una tale varietà di contenuti che dottrina e giurisprudenza in materia offrono letture anche molto diversificate, il che rende l’istituto particolarmente vago. Detto in altri termini, mentre i fattori indicativi della tenuità del disvalore d’evento presenti nelle

---

<sup>42</sup> Così, PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, Milano, 3<sup>a</sup> ed., 2002, p. 368; in tal senso cfr., anche, PIGHI, *L’«irrilevanza» del fatto nel diritto penale minorile*, cit., p. 71 ss.

<sup>43</sup> In tal senso, v. DUSI, *L’irrilevanza del fatto e la nuova formulazione*, in *Esp. giust. min.*, 1992, n. 2, p. 19.

<sup>44</sup> Così, CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell’esercizio dell’azione penale*, Torino, 2003, p. 210. Tali conclusioni risultano del tutto evidenti se si scorre le fattispecie espressamente attribuite al giudice di pace dall’art. 4 del decreto legislativo. Sulle nuove competenze del magistrato non togato, v. PITTARO, *La competenza penale del giudice di pace: profili di diritto sostanziale*, in *Quest. giust.*, 2000, p.1047 ss.

<sup>45</sup> Si veda, in particolare, gli artt. 346-bis, 335-bis c.p.p. (rispettivamente progettati nei disegni di legge n. 4625/C-1998 e n. 4625-bis/C-1998) e l’art. 34 del D. Lgs. n. 274/2000.

formule normative italiane si situano quasi *in toto* all'interno degli elementi tipici della fattispecie<sup>46</sup>, la locuzione slovena sembra, invece, in grado di calamitare anche fattori esterni agli elementi tipici che connotano la fattispecie di reato. L'art. 34 parla, infatti, di esiguità del danno o del pericolo “*come forme di manifestazione dell'offesa penale*”<sup>47</sup> e, quindi, non si tratta tanto del danno materiale provocato all'oggetto del reato, quanto, piuttosto, dell'*offesa penale*, causata al bene giuridico tutelato dalla norma. Per contro, l'espressione “*conseguenze negative*” del paradigma bagatellare sloveno si proietta a considerare non tanto le conseguenze naturali che dovrebbero aver luogo laddove l'appello normativo venisse disatteso quanto, piuttosto, le “*ulteriori conseguenze*” prodotte con la condotta criminosa<sup>48</sup>.

La *littera legis* slovena, nel tracciare lo “statuto” del fatto di scarsa rilevanza penale, si riferisce, poi, oltre che al disvalore d'evento anche al disvalore d'azione, richiamando in modo generico le “*circostanze nelle quali il fatto è stato commesso*”. È bene rimarcare come la chiave di lettura di tale sintagma vada ricercata nell'art. 41 KZ, l'omologo del nostro art. 133 c.p., che offre al giudice sloveno i parametri per la commisurazione della pena. Questi, applicati all'istituto di cui all'art. 14 KZ, dovrebbero indurre a ritenere scarsamente rilevante il fatto che presenti esigua gravità in base al catalogo di dati che il legislatore sloveno ha accreditato nel 2° comma dell'art. 41 KZ. Alla luce di ciò, l'analisi dell'elemento oggettivo potrà essere compenetrata con la ponderazione dei profili attinenti alla modalità della condotta, all'offensività del

---

<sup>46</sup> La testimonianza più eloquente in tal senso deriva dalla formula “*esiguità del danno o del pericolo*”. In tale prospettiva, va messo in evidenza come al fine di evitare che il generico riferimento dell'art. 27 d.P.R. n.448/1988 alla *tenuità del fatto* entri in rotta di collisione con alcuni fondamentali precetti della costituzione, esso andrebbe sganciato da ogni valutazione non strettamente connessa con il profilo fattuale della vicenda (si pensi, ad es., alla rilevanza riconosciuta all'allarme sociale e al contesto sociale).

<sup>47</sup> Cfr. la *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., p. 39 ss. V., anche, SGUBBI, *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, cit., p. 164, il quale ritiene che il danno e il pericolo debbano essere interpretati “*con riferimento al bene protetto, e non alla dimensione civilistica del fatto*”.

<sup>48</sup> Per una esauriente trattazione dell'argomento v., per tutti, BAVCON – ŠELIŠ *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., 2003, p. 260.

mezzo, alla posizione della vittima, alle caratteristiche del *locus* e il *tempus commissi delicti*<sup>49</sup>.

Sul versante italiano, ci si può avvedere, invece, che, mentre il progettato art. 346-bis comma 2 c.p.p. enunciava accanto alla “*esiguità del danno o del pericolo*” anche “*le modalità della condotta*” tra gli oggetti di valutazione giudiziale, negli “statuti” positivi di esiguità attualmente vigenti la volontà del legislatore non sembra, almeno ad un’interpretazione letterale sommaria, orientata ad incentrare la prognosi di irrilevanza sul fatto. Ciononostante, considerata l’indubbia rilevanza pragmatica del parametro in questione ai fini di un’equilibrata ponderazione della scarsa rilevanza del fatto, tale obiettivo vuoto del *Tatbestand* bagatellare tracciato nel sistema italiano viene colmato, con riferimento all’art. 34 in esame, dalla Relazione governativa al d.lgs. n. 274 del 2000, nella quale si sottolinea che “*proprio il riferimento all’esiguità del danno o del pericolo fa sì che questa valutazione possa riguardare anche il disvalore della condotta nei reati sprovvisi di evento naturalistico o comunque caratterizzati dalla rilevanza delle «modalità di lesione»*”<sup>50</sup>.

In ambito minorile, invece, dottrina e giurisprudenza sono pressoché concordi nel ritenere le modalità della condotta un elemento indefettibile nella mappa dei presupposti che conducono alla declaratoria d’irrilevanza ex art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988<sup>51</sup>. Più specificamente, l’esiguo disvalore d’azione è rinvenibile tra i criteri commisurativi concernenti la “*gravità del reato*” di cui all’art. 133 comma 1 c.p., il cui catalogo è stato evocato nel quadro del

---

<sup>49</sup> Su tali argomenti, in particolare, v. *supra*, cap. II, par. 6.

<sup>50</sup> Cfr. *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., p. 66. Sul punto v., in particolare, DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della “particolare tenuità del fatto”*, cit., p. 345.

<sup>51</sup> V., per tutti, AIMONETTO, *L’archiviazione “semplice” e la “nuova” archiviazione “condizionata” nell’ordinamento francese*, cit., p. 128; LOSANA, *Commento all’art. 27 d.p.r. n. 448 del 1988*, in *Esp. giust. min.*, 1989, p. 184; PATANÈ, *L’irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in *Esp. giust. min.*, 1992, n. 3, p. 62; PIGHI, *L’«irrilevanza» del fatto nel diritto penale minorile*, cit., p. 71. In giurisprudenza si veda, ad es., Cass., sez. IV, 28 dicembre 1994, Martini, in *Cass. pen.*, 1997, p. 165.

*Tatbestand* bagatellare minorile quale linea-guida della discrezionalità del giudicante<sup>52</sup>.

Anche per quanto attiene ai profili soggettivi cui i legislatori hanno fatto ricorso ai fini dell'individuazione del fatto esiguo, va rilevato come la disciplina del procedimento davanti al giudice di pace e l'opzione del dettato normativo sloveno siano contraddistinte da maggiore precisione rispetto alla formulazione dell'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988. Ebbene, sul piano del disvalore soggettivo acquistano valore come indici di bagatelizzazione rispettivamente “*il grado della colpevolezza*” e il “*basso grado di responsabilità dell'autore o [...] le circostanze personali inerenti l'autore*”. Appare evidente *ictu oculi* come anche il parametro soggettivo di graduazione del reato tipizzato dall'art. 34 ricalchi da vicino uno dei parametri su cui il codice penale italiano impronta il giudizio di “*gravità del fatto*” ai fini della commisurazione della pena. Ciò detto, però, va rilevato come l'esplicito aggancio di questo indice di esiguità all'art. 133 c.p., non limita il giudizio sul grado della colpevolezza alle due opzioni rilevanti in sede commisurativa. Valorizzando le diversità tra le due fattispecie, si ritiene, invece, che il riferimento unitario alla colpevolezza nella norma applicabile innanzi al giudice onorario suggerisce un'interpretazione più articolata che tenga conto della forma e del grado in cui dolo e colpa si manifestano, senza però esaurirsi in essa<sup>53</sup>.

In particolare, nella Relazione governativa al d.lgs. n. 274 del 2000, dopo aver rammentato come il giudizio di esiguità possieda in tal caso “*una portata più facilmente riconoscibile*”, si fa rinvio alle ipotesi di dolo d'impeto, di dolo eventuale, di colpa lieve, nonché all'esistenza di situazioni semi-scusanti<sup>54</sup>. Se ne desume, dunque, che il legislatore delegato ha optato per la concezione normativa della colpevolezza, intesa quale giudizio di rimproverabilità per l'atteggiamento

---

<sup>52</sup> Così, DI CHIARA, *op. ult. cit.*, p. 346.

<sup>53</sup> Così, ad esempio, BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, cit., p. 178, il quale ritiene che nel concetto di colpevolezza della norma *de qua* “*deve essere ricompreso sia l'elemento soggettivo (dolo e colpa), sia la colpevolezza intesa in senso normativo e comprensiva degli istituti dell'imputabilità, della ignoranza legis, e delle scusanti*”.

<sup>54</sup> Cfr. *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., p. 66.



antidoveroso della volontà<sup>55</sup>. Del resto, tale soluzione si dimostra la più coerente con la prospettiva di graduabilità del disvalore penale dell'illecito in cui l'istituto si colloca e che va ricollegato non solo all'elemento oggettivo, ma anche al grado di riprovevolezza sotto il profilo soggettivo. Ai fini della diagnosi di esiguità rileveranno, quindi, accanto all'intensità del dolo e al grado della colpa, molteplici altri parametri, riconducibili alle "circostanze concomitanti" e alle cause incidenti sull'esigibilità, e perciò, tra l'altro, alle esimenti, alle quasiscriminanti e alle scriminanti incomplete<sup>56</sup>.

Quanto all'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988, l'assenza di un espresso riferimento al concetto in esame non può indurre l'interprete a prescindere. Ed invero, il riferimento onnicomprensivo alla tenuità del fatto ed il contesto generale in cui la disposizione si inserisce lasciano intendere che la completezza del giudizio sulla scarsa rilevanza del fatto commesso dal minore, non possa ritenersi raggiunta in assenza di un'analisi globale della condotta criminosa<sup>57</sup>.

Per quanto attiene, invece, alla statuizione slovena, è da sottolineare che anch'essa, richiamando il "*basso grado di responsabilità penale dell'autore*", rinvia implicitamente ai principi generali sanciti dall'art. 41 KZ<sup>58</sup> per la commisurazione della pena ed ai particolari indici fattuali in essa contenuti.

---

<sup>55</sup> Va segnalato, *incidenter tantum*, che in materia di colpevolezza si distinguono due contrapposti orientamenti. Secondo la *concezione psicologica*, essa consiste in una relazione psicologica tra il fatto e il suo autore, riconducibile ai parametri del dolo o della colpa. Segnatamente, la colpevolezza attiene in modo esclusivo "*all'atto di volontà relativo al singolo reato, a prescindere da ogni valutazione della personalità complessiva dell'agente e del processo motivazionale che sorregge la condotta*" (v. FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5ª ed., Bologna, 2007, p. 313). Secondo la *concezione normativa*, invece, nel giudizio relativo alla colpevolezza assumono rilievo anche i motivi che hanno condotto alla commissione del fatto e le circostanze in cui esso si è verificato. Per una sintesi ricostruttiva del dibattito in argomento cfr., ancora, FIANDACA – MUSCO, *op. ult. cit.*, p. 314 ss.; MARINI, voce *Colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 318; SANTAMARIA, voce *Colpevolezza*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 646 s.; VASSALLI, *La colpevolezza*, in *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1997, p. 1118 ss.

<sup>56</sup> In tal senso, v. DI CHIARA, *op. ult. cit.*, p. 348. Sull'attitudine della *concezione normativa* a consentire giudizi graduati di disvalore penale in rapporto alla qualità dell'elemento psicologico, concorda PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 749 ss.

<sup>57</sup> In questo senso, v. LA CUTE, *op. loc. ult. cit.*; FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 754.

<sup>58</sup> Per una panoramica sulla commisurazione della pena nel sistema sloveno, v. FOLLA, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, cit., p. 677 s.; BAVCON – ŠELIŠ *et. al.*, *Kazensko pravo*, cit., p. 418 ss.

Come accennato, il concetto espresso dalla formula normativa slovena compendia in sé sia il concetto di imputabilità sia quello della colpevolezza<sup>59</sup>. In particolare, la colpevolezza che rileva ai fini della commisurazione della pena e ai fini della punibilità ha un'accezione che non attiene solo al reato, ma abbraccia anche la personalità del reo. Così, mentre l'esiguità della colpevolezza delle disposizioni italiane è determinata dalla tenuità degli indici concernenti il reato (intensità del dolo e grado della colpa; modalità della condotta; moventi; imputabilità; presenza di eventuali "attenuanti" come quasi-scriminanti e semi-scusanti), l'insignificante colpevolezza della statuizione slovena deve essere valutata facendo riferimento anche a quelle componenti che attengono alla personalità del reo (vita anteatta; condizioni personali, familiari ed economiche dell'autore; condotta anteriore, concomitante e successiva al fatto).

È opportuno osservare, però, che tale accezione ampia della colpevolezza su cui si fonda il modello bagatellare sloveno viene dedotta anche e soprattutto dall'espresso richiamo che la disposizione fa alle "*circostanze personali inerenti all'autore*".

Altro requisito cui le menzionate formule normative italiane fanno ricorso è costituito dall'occasionalità<sup>60</sup>. A ben vedere, nella criteriologia del fatto bagatellare siffatto pilastro consente di agganciare la valutazione di tenuità del fatto al concetto di "autore bagatellare". A tale proposito, la Relazione governativa al d.lgs. n.274 del 2000 sottolinea la valenza special-preventiva di tale requisito, quale incentivo a "perdonare" un episodio bagatellare per non

---

<sup>59</sup> Per più ampi approfondimenti v., *supra*, cap. II, par. 6.

<sup>60</sup> In particolare con riferimento alla "*occasionalità del comportamento*" del minore, si veda, ad es., PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 358, in cui l'A. considera tale requisito elemento soggettivo, contrapponendolo alla tenuità del fatto, condizione oggettiva, e al pregiudizio per le esigenze educative, parametro che l'Autore definisce "teleologico"; *contra*, invece, CESARI, *Commento all'art. 27 del d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448*, in AA VV, *Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. n. 448 del 1988*, a cura di GIOSTRA, Milano, 2001, p. 255, che ritiene l'occasionalità una componente oggettiva del fatto irrilevante. Con riferimento all'occasionalità del fatto *ex art. 34 d.lgs. n. 274/2000*, si veda la *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., p. 65, che attribuisce al requisito *de quo* un indiscusso rilievo sul terreno della politica criminale, con particolare riguardo alle esigenze della prevenzione speciale; DI CHIARA, *op. loc. ult. cit.*, secondo cui si tratta di un parametro che investe l'autore del reato esiguo; in senso analogo, v. SGUBBI, *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, cit., p. 163.

correre il rischio di porre le basi di una carriera criminale: si esclude, infatti, che la causa di improcedibilità di cui all'art. 34 in parola possa essere applicata in presenza di un fatto bagatellare consumato da un autore non bagatellare. In particolare, si è osservato che in siffatte evenienze l'episodio potrebbe costituire sintomo e manifestazione di quell'adesione strutturata e consapevole alla logica delinquenziale che rende necessario un intervento forte e deciso<sup>61</sup>. L'esigenza che, pur nel quadro di un sistema penale che radica nel fatto il suo asse di rotazione, il giudizio complessivo di esiguità involga anche le caratteristiche dell'autore non è una novità: ormai da tempo in dottrina si è messo in luce come la complessiva diagnosi di esiguità non possa positivamente formularsi allorché ci si trovi in presenza di un fatto bagatellare posto in essere da un "*autore non bagatellare*"<sup>62</sup>.

Un primo rilievo di carattere linguistico porta a sottolineare come l'occasionalità compare nelle due disposizioni in esame con formulazioni parzialmente diverse. Nello specifico, l'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988 riferisce l'occasionalità al fatto; l'art. 34 d.lgs.n. 274/2000 riconduce, invece, tale indice al comportamento. Ne emerge, chiara, la differenza: il mirato riferimento al comportamento consente di escludere dal perimetro di rilevanza della fattispecie tutti quei comportamenti che travalichino i limiti del reato.

Già ad una prima messa a fuoco emerge chiaramente il carattere ambiguo del canone di occasionalità. Se, *prima facie*, tale requisito appare ancorato al dato materiale, la sua dimensione oggettiva pare meno scontata laddove se ne contestualizzi la portata entro i confini propri del giudizio di esiguità. In questa prospettiva, si rammenta, anzitutto, come il dibattito sul requisito *de quo* – la cui storia esegetica presenta indubbiamente le medesime caratteristiche in entrambi i settori del nostro ordinamento - abbia delineato il fronteggiarsi di due opposte concezioni. Parte della dottrina suggerisce di interpretare "l'occasionalità del

---

<sup>61</sup> Così, *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., p. 66.

<sup>62</sup> Su tali argomenti, v. PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 728 s. e, in particolare, p. 753 in cui l'Autore precisa che "*Il fatto bagatellare dell'autore non bagatellare deve quindi sfuggire al filtro della depenalizzazione, e l'apposizione della prevenzione speciale*

comportamento” in chiave psicologica<sup>63</sup>, facendo riferimento soprattutto alla particolare relazione psichica che l’agente ha avuto con il fatto. È occasionale, stando a questa chiave di lettura, il fatto determinato da “*circostanze particolari o contingenti*”<sup>64</sup> ovvero frutto di “*pulsioni momentanee*”<sup>65</sup>, inidonee a compromettere un contesto esistenziale nel quale non siano ravvisabili tendenze devianti. Solo in siffatte evenienze, quindi, il comportamento del soggetto non sarebbe il frutto di una scelta deviante strutturata, precisa e orientata<sup>66</sup>.

Ci si può avvedere, però, come, optando per la nozione dell’occasionalità in questi termini, si finisce con il condizionare l’istituto deflattivo a considerazioni inerenti alle condizioni familiari, sociali e ambientali dell’autore del reato, dando, altresì, rilievo al contesto in cui la violazione sia maturata. Se così fosse, sembra indubbio che il requisito dell’occasionalità risulterebbe difficilmente riferibile agli autori adulti nel procedimento innanzi al giudice di pace. Il rito del giudice non togato non risulta strutturalmente attrezzato per favorire un’*esegesi* in chiave “psicologica”: esso, infatti, non offre gli stessi mezzi d’indagine personologica previsti nel settore minorile dall’art. 9 d.P.R. n. 448 del 1988; sicché, mancherebbe il supporto di idonei strumenti conoscitivi necessari per condurre verifiche di tale natura<sup>67</sup>. In ragione di ciò, si propone di attribuire al presupposto *de quo*, quantomeno nell’impalcatura dell’art. 34, un’accezione cronologica. Occasionalità, da questo punto di vista,

---

*come limite e criterio negativo della depenalizzazione ci sembra la scelta sistematicamente più corretta per soddisfare questa esigenza ineludibile di politica criminale”.*

<sup>63</sup> Aderisce a tale impostazione DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della “particolare tenuità del fatto”*, cit., p. 351.

<sup>64</sup> Così, GIANNINO, *Il processo penale minorile*, p. 227.

<sup>65</sup> V. PATANÈ, *L’irrelevanza del fatto*, cit., p. 63; ZANGHI, *Analisi del testo normativo*, cit. p. 30.

<sup>66</sup> Questo l’orientamento interpretativo privilegiato da DE MATTEO, *La dichiarazione di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, in *Temì rom.*, 1994, p. 207 ss.; PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 370 s.; PATANÈ, *L’irrelevanza del fatto nel processo minorile*, in *Esp. giust. min.*, 1992, n.3, p. 63 s.; PIGHI, *L’«irrelevanza» del fatto nel diritto penale minorile*, cit., p. 72; VINCIGUERRA, *Irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in *Dif. pen.*, 1989, p. 75.

<sup>67</sup> La critica è di CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 339.

significherebbe mancata reiterazione abituale o sistematica della condotta<sup>68</sup>. Come sintesi del summenzionato dualismo concettuale vi è chi propone in dottrina di coniugare le esigenze sottese ad entrambe le predette teorie, ritenendo occasionale la condotta determinata da particolari circostanze che non si verificano generalmente o normalmente<sup>69</sup>, con la precisazione, però, che, se è vero che occasionale non equivale ad unico<sup>70</sup>, tuttavia, le condotte abituali o i comportamenti seriali sono sempre da considerare non occasionali.

In particolare, nell'ambito del rito nei confronti dell'imputato maggiorenne il filtro dell'occasionalità del fatto viene tendenzialmente ricostruito attraverso una metodologia valutativa mista in cui l'occasionalità si pone come un "*criterio cronologico a spettro variabile*", che prende a riferimento il passato deviante dell'imputato, lasciando al giudice margini per una valutazione discrezionale del limite di tolleranza compatibile con la nozione di occasionalità nel caso di specie<sup>71</sup>. In sostanza, malgrado la difficoltà di individuare criteri univoci per la verifica dell'occasionalità, che possano sopperire il *deficit* normativo, siffatto indice di tenuità sembra svolgere nell'economia delle clausole minimali un ruolo imprescindibile, precludendo una declaratoria di particolare tenuità agli autori non bagatellari<sup>72</sup>. Giova, altresì, evidenziare che per quanto

---

<sup>68</sup> In questo senso, v. CESARI, *op. ult. cit.*, p. 331; PEPINO, *sub art. 27*, in AA. VV., *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1994, p. 284, il quale sottolinea che la *ratio legis* consiste nell'allarme sociale conseguente alla reiterazione di comportamenti pur modestissimi sotto il profilo oggettivo. *Contra*, BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, cit., p. 178. Si veda, anche, AGHINA-PICCIALLI, *Il Giudice di pace penale, Commento sistematico al d. lgs. 28 agosto 2000, n. 274*, Napoli, 2001, p. 201, secondo i quali, nel silenzio della norma, è preferibile che la valutazione dell'occasionalità sia riferita a qualsiasi tipo di precedente, anziché limitata alla condotta della stessa indole.

<sup>69</sup> Così, COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1674.

<sup>70</sup> Cfr. PEPINO, *Processo minorile e formule definitorie*, in *Quaderni del CSM*, 1989, n. 28, p. 529.

<sup>71</sup> Si veda, in tal senso, CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto*, cit., p. 255. Sul punto, v. anche DI CHIARA, *op. ult. cit.*, cit., p. 349; QUATTROCOLO, *sub art. 34*, in AA. VV., *Giudice di pace e processo penale. Commentario ad d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, e alle successive modifiche*, CHIAVARIO-MARZADURI (a cura di), Torino, 2002, p. 312; BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, cit., p. 178 ss.

<sup>72</sup> Come si è più volte evidenziato – “catene di fatti bagatellari possono costituire l'esordio di una carriera criminale”, così PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 752; analogamente, *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., p. 66.

concerne i rapporti di forza tra il parametro ancorato al fatto e l'indice che attiene all'autore, la relazione al decreto delegato pone in risalto come il profilo dell'occasionalità del comportamento rileva di seguito in termini essenzialmente negativi, sicché la diagnosi di bagatellarità dell'autore, addizionandosi al già formulato giudizio di esiguità del disvalore di evento, acquisisce una mera portata confermativa<sup>73</sup>.

Focalizzando l'attenzione sulla clausola di tenuità slovena, va segnalato come la disposizione di cui all'art. 14 KZ non annovera tra i criteri di valutazione dell'esiguità del reato il criterio che concerne il suo autore, ossia il requisito dell'occasionalità della condotta. Se, però, con il parametro dell'occasionalità si vuol dire che per non punire il soggetto è necessario che non si oppongano ragioni di prevenzione speciale, allora i due sistemi penali sembrano nuovamente convergere. In ogni caso, nel contesto sloveno, nella valutazione delle ragioni di prevenzione speciale può giocare un ruolo soltanto l'esistenza di eventuali precedenti penali; tale segmento del giudizio, in particolare, costituisce un passaggio logico che rientra – in difetto di previsione espressa – nell'oggetto del giudizio di esiguità della colpevolezza<sup>74</sup>. Al contempo, occorre rilevare che la giurisprudenza ha riconosciuto - seppur in modo velato - che l'art. 14 KZ non debba trovare applicazione se la mancata punizione dell'autore possa rafforzare in altri la disposizione a commettere reati simili, in quanto farebbe nascere l'impressione che determinati delitti possano essere commessi senza andare incontro ad alcuna conseguenza<sup>75</sup>. Se tutto questo è vero, occorre rilevare che la scelta di attribuire un ruolo finale alle esigenze di prevenzione generale sembra dischiudere ampi spazi di apprezzamento ispirati a valutazioni di opportunità e,

---

<sup>73</sup> Cfr. *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., *loc. cit.*

<sup>74</sup> In tal senso induce a ritenere la pronuncia del Tribunale Superiore di Capodistria (Kp 274/95) tratta da ŠELIH – KOROŠEC, *Materialno kazensko pravo – splošni del. Judicatura slovenskih sodišč (Diritto penale sostanziale – parte generale. La giurisprudenza delle corti slovene)*, cit., p. 71.

<sup>75</sup> V. la pronuncia del Tribunale Superiore di Capodistria (Kp 300/97-7) trattata da ŠELIH – KOROŠEC, *op. ult. cit.*, p. 65, in cui l'autorità giudicante ha impedito all'autore del fatto di lucrare l'esenzione dalla risposta sanzionatoria, contrabbandando ragioni di prevenzione generale attraverso il parametro della *natura del fatto*.

conseguenzialmente, sembra disattendere le istanze di certezza del diritto e di uguaglianza<sup>76</sup>.

Proseguendo nell'indagine degli elementi in riferimento ai quali graduare il disvalore penale del fatto, rimane da osservare come entrambe le disposizioni formulate dal legislatore italiano prevedano, accanto ai parametri di esiguità concernenti il fatto e l'autore, fattori totalmente svincolati dalla dimensione fattuale, fondati sul riconoscimento della tendenziale "offensività" del processo per chi si veda addebitato un fatto bagatellare. L'aureo canone della proporzione impone, infatti, che la reazione dell'ordinamento all'illecito sia parametrata alla sua gravità; di talché, ove il fatto commesso abbia consistenza minima, esigenze di prevenzione speciale<sup>77</sup> – rilevanti non solo nel perimetro della dosimetria sanzionatoria – consigliano di abdicare *tout court* alla pena o al processo.

In ambito minorile, l'operatività del proscioglimento per irrilevanza del fatto risulta subordinata *anche* all'accertamento dell'esistenza di un rischio di danno formativo del minore; sicché, il pregiudizio alle esigenze educative costituisce il terzo tassello che, con tenuità e occasionalità, compone nel testo dell'art. 27 il mosaico dell'irrilevanza del fatto.

La formula risulta, poi, trasfusa, sia pure con un allargamento del catalogo di interessi da soppesare, nel *dictum* dell'art. 34 d.lgs. n. 274/2000, secondo cui il fatto sarebbe di particolare tenuità quando, sulla base degli indici già esaminati, l'esercizio dell'azione penale non sarebbe giustificato, tenuto conto *altresì* del pregiudizio che deriverebbe dall'ordinario evolversi del procedimento "*alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia, o di salute della persona sottoposta alle indagini*"<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Estremamente critico, sulla possibilità di introdurre nel paradigma bagatellare il criterio finalistico orientato sulla prevenzione generale, risulta PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 751.

<sup>77</sup> Sul punto v. DE FRANCESCO, *Commento all'art. 34*, cit., p. 201; PAGLIARO, *Riflessi del nuovo processo sul diritto*, cit., p. 47; PONGILUPPI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 76.

<sup>78</sup> Non può sottacersi come ciascuno degli indici cui è stato dato risalto possiede, di per sé, un rilievo costituzionale (art. 4 Cost. per le *esigenze di lavoro*; art. 34 Cost. per le *esigenze di studio*; artt. 29 e 30 Cost. per le *esigenze di famiglia* ed infine, l'art. 32 Cost. a garanzia delle *esigenze di salute*).

Poste a chiusura delle rispettive fattispecie bagatellari, le due clausole risultano chiaramente collocate in una posizione ancillare, espressiva di una loro funzione logica sussidiaria, che ne esclude *ictu oculi* una loro portata autonoma<sup>79</sup>. Stando, dunque, al dato normativo, il giudice, dopo aver accertato il basso disvalore dell'intera vicenda criminosa, dovrà ricercare la conferma di tale sua conclusione, valutando quando la prosecuzione del rito per un episodio di tanto lieve portata arrecherebbe danno all'imputato. Si tratta, a ben vedere, di una situazione che a rigor di logica è *in re ipsa*; sarebbe, del resto, arduo concepire il processo penale per una bagatella come un evento non pregiudizievole<sup>80</sup>.

Appare, quindi, di tutta evidenza come l'assoluta genericità di tali parametri, l'arbitrarietà di valutazioni che ammettono e la concreta possibilità di una loro applicazione diseguale solleva consistenti perplessità in ordine alla loro compatibilità con diversi precetti costituzionali<sup>81</sup> e, conseguentemente, rende dubbia la loro utilità anche in una prospettiva *de iure condendo*.

Del resto, già nell'impalcatura dell'art. 27 il richiamo alle esigenze educative presentava sin *ab origine* un duplice profilo problematico, costituito, per un verso, dalla natura squisitamente personale di quel parametro e, per altro verso, dall'assoluta discrezionalità del relativo apprezzamento. V'è da rilevare, infatti, come il vaglio sul criterio risulti legato a considerazioni concernenti profili che il giudice può soppesare con pari legittimità in maniera opposta, poiché appare difficile in astratto dire quando il processo rechi danno e quando, viceversa, l'imputato possa trarre dall'esperienza processuale un valore aggiunto in termini formativi. Ciò malgrado, nel rito penale minorile, la locuzione rivela una certa assonanza con il dettato degli artt. 1 e 3 della legge di delega per la

---

<sup>79</sup> V. COPPETTA, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in AA. VV., *Trattato di diritto di famiglia*, cit., p. 445 ss. In cui l'A., con riferimento all'art. 27 in esame, riconosce la piena autonomia del requisito in questione e, quindi, che la pronuncia del beneficio è subordinata al rischio di compromissione delle esigenze educative, sebbene appaia evidente l'incongruenza che deriva dalla prosecuzione del procedimento per un fatto ormai accertatosi come irrilevante. Sul punto v. anche DE MATTEO, *La dichiarazione di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, in *Temì romana*, 1994, . 208; PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 373.

<sup>80</sup> V., in tal senso, ampiamente, CESARI, *Le clausole di irrilevanza*, cit., p. 259 ss.

<sup>81</sup> Si veda, tra gli altri, BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, cit., p. 179 ss.



riforma del processo penale minorile, volti, rispettivamente, a plasmare l'intero *corpus* normativo al rispetto dell'interesse dell'imputato e a fondare eventuali deviazioni del rito sulle esigenze educative del minore. Ragionando in tale prospettiva, il parametro *de quo* imporrebbe “una valutazione di rispondenza del processo alle esigenze educative del minore”; con il che, anche in occasione di un fatto tenue (*fatto bagatellare*) e di un comportamento occasionale (*autore bagatellare*), l'iter processuale dovrebbe comunque proseguire laddove ciò risultasse utile ai fini della responsabilizzazione del giovane<sup>82</sup>. Nondimeno, se nonostante la sussistenza delle altre condizioni richieste dalla norma, si ritenesse che la continuazione del procedimento non apporti alcun contributo positivo apprezzabile nel percorso educativo del ragazzo o, addirittura, possa diventare fattore di disturbo nella sua crescita, il processo dovrebbe arrestarsi<sup>83</sup>. Pur non rigettando *a priori* questa lettura, si deve riconoscere come tale ricostruzione snaturi la funzione primaria del processo penale, caricandolo di una funzione pedagogica che, all'evidenza, esso non ha.

Nell'ambito del giudizio penale ideato per la giurisdizione “di pace”, poi, il dubbio che la previsione in parola rechi dei profili di disarmonia con gli artt. 3<sup>84</sup>, 25 comma 2 e 112 Cost. appare ancora più consistente, risultando

---

<sup>82</sup> In ordine a tale indirizzo, v., per tutti, PEPINO, *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 281.

<sup>83</sup> Sul punto non vi è unanimità di consensi in dottrina. Vi è chi ritiene che il presupposto *de quo* abbia soltanto un “funzione esplicativa delle altre condizioni” (PEPINO, *Processo minorile e formule definitorie*, cit., p. 529; COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1675) o, addirittura, che sia “del tutto inutile” (LA CUTE, *Considerazioni sulla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nel processo minorile*, cit., p. 411) e chi, infine, ritiene che il procedimento per un fatto lieve possa essere sfruttato come occasione educativa per il minore (DUSI, *L'irrilevanza del fatto e la nuova formulazione*, cit., p. 18; MANERA, *Brevi osservazioni sul proscioglimento del minore*, in *Giur. mer.*, 1992, p. 943 ss.; PALOMBA, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, cit., p. 372 ss.; PATANÈ, *L'irrilevanza del fatto nel processo minorile*, cit., p. 64 ss.).

<sup>84</sup> In merito a tale questione, il Governo, nello schema di decreto trasmesso al Parlamento per il parere, aveva osservato che tale presupposto – espressamente previsto in sede di delega – poteva “risolversi [...] in una discriminazione verso quei soggetti che non possono vantare l'attualità di simili esigenze, perché disoccupati, o privi di un nucleo familiare o che non hanno esigenze di studio”. Così, testualmente, la *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., p. 66, in cui si sottolinea, peraltro, che “la caratterizzazione soggettiva dell'istituto risulta invece giustificata nell'ambito del procedimento minorile dove [...] si ha a che fare con una tipologia di autori (i soggetti minorenni) bisognosa di osservazione e di particolare trattamento: prova ne sia

difficilmente giustificabile, sia per la differente reazione psicologica che l'impatto con il processo ingenera in un soggetto adulto, sia proprio per la contenuta "forza d'urto" che quell'impatto stesso è destinato ad esercitare, data l'impronta conciliativa di tale rito, nel quale, peraltro, il depotenziamento degli effetti stigmatizzanti traspare già dalla limitatezza stessa dell'armamentario sanzionatorio<sup>85</sup>.

Per scongiurare, quindi, la palese contrarietà di tale parametro al dettato costituzionale non rimarrebbe, secondo alcuni, che confinare il terzo pilastro della clausola di esiguità in una posizione complementare, mentre per altri, l'attributo in parola dovrebbe essere svuotato di contenuto mediante un'*interpretatio abrogans*<sup>86</sup>.

Per converso, nella statuizione slovena l'estremo della proiezione desocializzante del procedimento, ossia il vaglio del possibile impatto negativo del processo sulla vita dell'imputato, non viene collocato nel telaio dei presupposti del meccanismo deflattivo. Vero questo, si apre allora la strada interpretativa. È indubbio che le esigenze socio-personali del soggetto costituiscano nel sistema italiano un elemento "del tutto estrinseco al fatto" e anche "al soggetto in quanto autore del fatto"<sup>87</sup>. Escluso, quindi, che la prognosi

---

*il risaputo carattere di "specialità" della giustizia minorile, che impinge proprio su una diversa prospettiva personologica*". Le perplessità manifestate dal Governo sono state condivise dalla Commissione Giustizia della Camera che, nel parere, ha sollecitato l'estromissione del requisito in discussione. Per contro, la Commissione Giustizia del Senato, nel suo parere, ha replicato che "anche il soggetto che non ha [...] famiglia, studi in corso o lavoro, ben può ricevere pregiudizio dalla prosecuzione del procedimento: vuoi perché proprio la sua povertà di relazioni sociali lo rende più vulnerabile dalle sanzioni [...], vuoi perché il processo può comunque nuocergli nella prospettiva di conseguire un lavoro e in genere di realizzare una maggiore integrazione sociale". Sicché, il presupposto è stato mantenuto, ma il Governo, per placare gli inevitabili sospetti di illegittimità costituzionale, ha precisato che le esigenze di studio, di lavoro, di scuola e di famiglia non integrano una condizione ineludibile per il riconoscimento della particolare tenuità del fatto, ma forniscono solo un criterio di valutazione ulteriore, integrativo e sussidiario, ma non decisivo per il giudice. V. *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., p. 67.

<sup>85</sup> Sul punto v. BARTOLI, *op. loc. ult. cit.*

<sup>86</sup> Cfr. RIVIEZZO, *Il giudizio*, cit., p. 160; BATTISTA, *Obiettivi del giudizio, la conciliazione, la riparazione e il risarcimento danni*, in *Dir. giust.*, 2000, n. 33, p. 61; FIDELBO, voce *Giudice di pace (nel dir. proc. pen.)*, in *Dig. disc. pen., agg.*, II, Torino, 2004, p. 297; CORBETTA, *Commento all'art. 34 d.lgs. n. 274/2000*, in AA. VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di GIARDA e SPANGHER, Milano, 2001, p. 2815.

<sup>87</sup> Così SGUBBI, *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, cit., p. 164.

di desocializzazione vada ricercata in tali ambiti, essa potrebbe essere, semmai, inferita dall'ultimo parametro soggettivo del congegno normativo sloveno costituito dalle “*circostanze personali inerenti l'autore*”.

È da rilevare, peraltro, che, senza disconoscere la possibilità di recuperare per via interpretativa il parametro *de quo*, si rimane comunque perplessi sulla reale possibilità di individuare casi in cui il processo abbia riflessi positivi sulla vita dell'autore. Anche a fronte di ciò, sembra doversi concludere che, nonostante l'apparente possibilità di poter recuperare una prognosi desocializzante gonfiando l'indice delle “*circostanze personali inerenti l'autore*”, l'art. 14 KZ nella sua molteplicità di elementi eterogenei in riferimento ai quali graduare la pericolosità del fatto non contempla alcuna riflessione attinente alla capacità offensiva del processo che consentirebbe di bilanciare la minima offensività riscontrata nel fatto dell'imputato con una altrettanto minima reazione aggressiva.

Da ultimo, va segnalato come per poter applicare l'istituto della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 34 d.lgs. n. 274, non solo devono essere soddisfatti tutti i paradigmi “principali” attinenti al fatto e all'autore ivi previsti, ma deve ricorrere altresì un requisito negativo, ossia la componente consensuale, peraltro introdotta *sponte sua* dal legislatore delegato<sup>88</sup>, che muta assetto a seconda che debba intervenire prima dell'esercizio dell'azione penale o dopo, e che, al pari di quanto avviene per l'altra forma di definizione alternativa del procedimento, quella dell'estinzione del reato per condotte riparatorie o

---

<sup>88</sup> Sul punto occorre, invero, precisare che la mancanza di un'indicazione nella legge delega, riguardo alla possibilità di assegnare un ruolo alla vittima, non implica di per sé che i passaggi ad essa relativi nell'art. 34 del d.lgs. in commento debbano ritenersi viziati da eccesso di delega e, pertanto, in contrasto con l'art. 76 Cost. Più precisamente: il legislatore delegato ha riprodotto, quasi alla lettera, l'intera disposizione di cui all'art. 17, comma 1, lett. f, legge 24 novembre 1999, n. 468, limitandosi a determinare con maggiore esattezza e precisione la disciplina. Il potenziamento del ruolo della vittima che si ricava dai commi 2 e 3 dell'art. 34, fa semplicemente parte dell'area che il delegante aveva lasciato alle determinazioni del Governo. Quest'ultimo, infatti, non ha interpolato nel meccanismo di *diversion* elementi sostanziali ulteriori del fatto esiguo, ma si è limitato a regolare l'apporto dei diversi soggetti processuali nelle varie scansioni procedurali. A ciò si aggiunga che l'*opinione* della persona offesa è leggibile anche come indice rivelatore di esiguità, sicché potrebbe ritenersi coperta dal parametro della “tenuità del fatto”, che riferendosi all'offesa del bene giuridico, considera anche la percezione soggettiva del titolare del interesse tutelato. In questo senso, v. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., p. 295; BARTOLI, *Le definizioni alternative del procedimento*, cit., p. 173.

risarcitorie (art. 35)<sup>89</sup>, accentua la funzione conciliativa del giudice di pace, assicurando, in tal modo, una maggiore tutela delle esigenze della persona<sup>90</sup>. La sussistenza di tale coefficiente negativo, peraltro non introitato negli altri congegni minimali in esame, consente di cogliere un'ulteriore profilo, dal quale apprezzare il fenomeno che ci occupa nella sua complessità.

Orbene, ci sembra degno di nota come nella clausola generale di irrilevanza nel procedimento minorile italiano non sia attribuita alcuna rilevanza alla volontà dell'offeso. In particolare, il legislatore ha imposto al giudice di "sentire" la persona offesa nella camera di consiglio fissata a seguito della richiesta della pubblica accusa; tuttavia, l'interesse soggettivo della vittima appare, in tale disposizione, come passibile di una valutazione e di una ponderazione oggettiva da parte dell'organo giudicante, non essendo riconosciuto al privato alcun diritto di veto all'epilogo *ex art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988*<sup>91</sup>.

Anche nella disposizione normativa slovena non viene riconosciuto, almeno espressamente, alcun ruolo rilevante nella decisione di non applicare la sanzione penale per tenuità del fatto alla persona offesa. A ben vedere, però, nella valutazione sull'insignificanza del fatto cui è chiamata l'autorità giudiziaria,

---

<sup>89</sup> Per l'analisi dell'istituto, cfr., fra gli altri, BARTOLI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in AA. VV., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di GIOSTRA e ILLUMINATI, Torino, 2001, p. 377 ss.; CORBETTA, *sub Art. 35 c.p.p.*, in AA. VV., *Codice di procedura penale commentato*, cit., p. 2818 ss.; GALANTINI, *Improcedibilità ed estinzione del reato nel procedimento davanti al giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1198 ss.; GUERRA, *L'estinzione del reato conseguente a condotte riparatorie*, in AA. VV., *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di SCALFATI, Padova, 2001, p. 497 ss.; QUATTROCOLO, *sub Art. 35*, in AA. VV., *Giudice di pace e processo penale*, a cura di CHIAVARIO e MARZADURI, Torino, 2002, p. 331 ss.

<sup>90</sup> Circa il ruolo della persona offesa nel meccanismo della "particolare tenuità", cfr., tra gli altri, CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, cit., p. 277 ss.; BOUCHARD, *I bassorilievi dell'irrilevanza*, in *Quest. giust.*, 1998, p. 569 ss.; TONINI, *La nuova competenza del giudice di pace: una nuova alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 930; ZAGRABELSKY, *Solo un piccolo catalogo di reati supera la porta stretta della delega*, in *Dir. Giust.*, 2000, n. 31, p. 6. Per ulteriori rilievi, v. APRILE, *Il ruolo della persona offesa nelle recenti riforme del processo penale*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1722 ss.; MARANDOLA, *Improcedibilità per tenuità del fatto e mancata acquisizione del consenso della persona offesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 490 ss.; PUGLISI, *Il giudizio del Giudice di pace penale sulla tenuità del fatto*, *ivi*, 2005, p. 989 ss.

<sup>91</sup> Così, CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, cit., p. 198 ss. L'Autore ritiene che la scelta operata dal legislatore sia da condividere, in quanto mira a salvaguardare la possibilità di recupero e di reinserimento nel contesto sociale del minore, a prescindere da una volontà ostativa del privato offeso dal reato.

attraverso il richiamo alle “*circostanze nelle quali il fatto è stato commesso*”, viene obiettivamente dato rilievo alla posizione di chi ha subito l’illecito penale<sup>92</sup>. Tuttavia, anche in questo caso si tratta di una mera valutazione oggettiva del ruolo della vittima nell’episodio criminoso. Per contro, va rilevato come una vera e propria potestà ostativa della persona offesa in grado di condizionare l’epilogo del procedimento sia contemplata dall’art. 162 del codice di rito sloveno, in cui il consenso della vittima permette, in concorso con un comportamento positivo dell’autore, di trasformare l’illecito compiuto in fatto bagatellare<sup>93</sup>.

Tanto precisato, giova segnalare come con riferimento all’art. 34 in parola non possono trascurarsi alcune perplessità poste in luce dalla dottrina circa il ruolo impeditivo della volontà della persona offesa<sup>94</sup>. Merita, in particolare, una sottolineatura il rilievo che l’inclusione tra gli elementi costitutivi dello “statuto” del fatto di particolare tenuità dell’interesse della vittima non solo restringe la capacità selettiva di questo filtro, rivelandosi quale fattore frenante sotto il profilo dell’economia processuale, ma risulta soprattutto antitetico con lo scopo dell’istituto di attuare il principio di *extrema ratio*<sup>95</sup>. Ragionando da siffatto angolo prospettico, si approda alla conclusione che sarebbe forse opportuno congegnare un meccanismo di irrilevanza affrancato da qualsivoglia *opinio* della persona offesa, al fine di evitare che la mera manifestazione di volontà della vittima possa incidere, sia pure nei ristretti limiti dell’armamentario sanzionatorio contemplato dal d.lgs. n. 274 del 2000, sulla libertà individuale dell’autore di una violazione di speciale levità.

L’apparente paradosso sembra, però, dissolversi proprio calando il requisito *de quo* in una dimensione teleologica della sanzione penale. Ebbene, la

---

<sup>92</sup> In tal senso, v. BAVCON – ŠELIH *et. al.*, *Kazensko pravo. Splošni del (Diritto penale. Parte generale)*, cit., p. 260.

<sup>93</sup> Sul punto, per più ampie riflessioni, v. *supra*, cap. I.

<sup>94</sup> In senso analogo, sia pure da un’ottica diversa, v. il *Parere della Commissione giustizia del Senato*, approvato nella seduta del 27 luglio 2000 (relatore il sen. E. Fassone), riprodotto in *Dir. Giust.*, 2000, p. 79. Cfr., in chiave riepilogativa, DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»*, cit., 360.

<sup>95</sup> Così BARTOLI, *Le definizioni alternative del processo*, cit., 181.

“graduazione quantitativa verso il basso dell’illecito penale”<sup>96</sup>, che costituisce l’esplicita premessa da cui scaturisce il meccanismo della particolare tenuità del fatto<sup>97</sup>, si presta ad essere analizzata anche, e soprattutto, da una profilo teleologico, strettamente connesso alle finalità della sanzione da irrogare<sup>98</sup>. In particolare, l’interrogativo che ci si pone - senza scomodare l’intera elaborazione teoretica sul ruolo da attribuire alla sanzione penale<sup>99</sup> - è se l’applicazione della pena per episodi criminosi offensivi, ma di modestissima gravità, sia opportuna per perseguire le finalità della stessa.

In ordine a tale questione, viene posta in risalto l’opinione di quella parte della dottrina che ha sostenuto come la mera presenza dell’illecito colpevole non renda indefettibile la risposta sanzionatoria; non sarebbe sufficiente affermare, in altri termini, che il reato fonda la pena come sua conseguenza<sup>100</sup>, dovendosi invece sottolineare che la fattispecie è destinata a ricevere dalle dinamiche sottostanti alla sanzione penale il proprio fondamento e significato qualificante. Seguendo questa “chiave di lettura”, si approda alla conclusione che la pena

---

<sup>96</sup> Così PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., 659.

<sup>97</sup> È dato pacifico che il congegno in esame trae la sua matrice dalla concezione *gradualistica* del reato e dal paradigma dell’esiguità penale, cfr., in proposito, la *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., 65, in cui si precisa che “Il concetto di «graduabilità» investe tutti gli elementi costitutivi del reato e rende possibile ritagliare «sottofattispecie bagatellari» che non giustificano l’esercizio dell’azione penale”. Concordi su tale posizione, BALDI, *Manuale del giudice di pace penale*, Milano, 2000, p. 307; CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 327; DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»*, cit., 312; MANESCHI, *Il processo penale davanti al giudice penale*, Padova, 2001, p. 202; RIVIEZZO, *Il giudizio*, in AA VV, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2000, 156; si v., riassuntivamente, anche APRILE, *La nuova legge sulla competenza penale del giudice di pace: un «laboratorio» per sperimentare nuovi istituti di diritto penale sostanziale e processuale*, in *Giur. merito*, 2001, IV, p. 231 ss.

<sup>98</sup> Per tali rilievi, cfr., per tutti, DE FRANCESCO, *L’esiguità dell’illecito penale*, cit., p. 890 ss.

<sup>99</sup> Per taluni essenziali richiami sul tema, cfr., tra gli altri, EUSEBI, *La pena «in crisi»*, Brescia, 1989, p. 54 ss.; ID., *Cristianesimo e retribuzione penale*, in AA. VV., *La funzione della pena: il commiato da Kant e da Hegel*, Milano, 1989, p. 194 ss.; GIUNTA, *L’effettività della pena nell’epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 414 ss.; MARINUCCI, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, ivi, 2000, p. 160 ss.

<sup>100</sup> Cfr. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, entwickelt aus der Lehre vom Rechtsatze*, Tübingen, 1911, trad. it. a cura di CARRINO, *Problemi fondamentali della dottrina del diritto pubblico esposti a partire dalla dottrina della proposizione giuridica*, Napoli, 1991, p. 36.

andrebbe disapplicata tutte le volte in cui le finalità punitive sottese alla previsione normativa dell'illecito non fossero più ravvisabili<sup>101</sup>.

Ciò premesso e considerato, non si può fare a meno di osservare come proprio tale snodo dischiude il varco che consente di affermare l'irragionevolezza di una sterilizzazione assoluta dell'interesse della vittima ai fini della diagnosi di particolare tenuità del fatto. Più precisamente, il reciproco disinteresse delle "parti" a coltivare la vicenda punitiva concorre – per l'appunto – a delegittimare la pena in tutte le sue possibili funzioni. Cosicché, laddove il profilo di valutazione ricollegabile alle esigenze preventive, emergenti anche da un atteggiamento di "condivisione" o di consenso da parte del trasgressore e della vittima, venga a coniugarsi e a saldarsi con la scarsa "consistenza" dell'illecito, la vicenda criminosa non potrà non orientare verso una soluzione di sostanziale impunità<sup>102</sup>.

L'inclusione nel meccanismo della decisione sull'irrelevanza del fatto di una tutela degli interessi dell'offeso, la sussistenza dei quali può giungere ad inibire l'operatività del meccanismo di *diversion* pur se gli indici di esiguità risultino comunque integrati, è indice sintomatico della più volte sottolineata ambivalenza dell'istituto in esame e, soprattutto, rinvia implicitamente alla sua vocazione sostanziale. Appare, infatti, di tutta evidenza come il soddisfacimento delle ragioni preventive discenda anche dalla pacificazione tra l'autore e la vittima del reato che simboleggia l'avvenuta ricomposizione del tessuto sociale lacerato dalla condotta criminosa. La centralità del ruolo della vittima garantisce, tra l'altro, che l'esito "alternativo" del procedimento sia "condivisibile" e condiviso dal punto di vista della giustizia sostanziale, rappresentando la decisione del giudice onorario nient'altro che la soluzione procedimentale di un

---

<sup>101</sup> In argomento, v. DONINI, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, cit., loc. cit.

<sup>102</sup> Si rammenta, peraltro, che il potere della vittima di negare l'interruzione del procedimento per irrilevanza del fatto è meno ampio di quanto possa *prima facie* apparire, essendo comunque mitigato dalla definizione alternativa di cui all'art. 35. Per ulteriori osservazioni in merito al tema, cfr., diffusamente, DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale*, cit., 891 ss.

conflitto ormai spirato<sup>103</sup>. Il consenso o la mancata opposizione della persona offesa produce, infatti, evidenti riflessi positivi anche in termini di “rassicurazione” della comunità sociale in ordine alla circostanza che il conflitto deve considerarsi ormai sedato e che un intervento stigmatizzante ulteriore potrebbe risultare addirittura controproducente in termini di efficacia della risposta sanzionatoria. È indubbio, del resto, che la rinuncia *tout court* alla sanzione penale potrebbe facilmente tradursi in una diffusa sensazione di impunità ed implicita autorizzazione al disprezzo delle regole, il che vanificherebbe, all’evidenza, proprio uno degli obiettivi che il recupero di efficienza mira a raggiungere<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> In questo senso, v. CESARI, *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace: l’istituto della tenuità del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 727 ss.

<sup>104</sup> Cfr. CESARI, *op. loc. ult. cit.*, ove si puntualizza che la facoltà di opporsi costituisce, tra l’altro, una forma di tutela del diritto di difesa.



## 2. La natura giuridica dell'irrilevanza del fatto

Al termine dell'indagine concernente il raffronto dei presupposti eletti a canoni fondanti la decisione sul fatto esiguo nei diversi istituti minimali, non possiamo non fare un breve cenno al profilo della natura giuridica assegnata ai singoli meccanismi positivi sussistenti in Italia, rilevante anche, e soprattutto, in una prospettiva *de iure condendo*. Proprio su tale fronte, similmente a come avviene in Slovenia<sup>105</sup>, si registrano, infatti, le differenze più rilevanti<sup>106</sup>.

Il dubbio da sciogliere nella creazione di clausole generali nel panorama italiano resta quella sulla natura, sostanziale o processuale, da assegnare allo strumento<sup>107</sup>.

L'istituto di cui all'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988, malgrado l'inserimento in una disciplina inequivocabilmente processuale, è stato ritenuto integrare, secondo l'orientamento dominante<sup>108</sup>, una *causa di esclusione della punibilità*, la quale può essere dichiarata con sentenza, oltre che nella fase del processo, anche nel corso delle indagini preliminari. Per quanto concerne, invece, l'art. 34 il legislatore ha scelto di far operare l'irrilevanza del fatto sul piano processuale anziché su quello sostanziale, e di conseguenza egli utilizza i medesimi

---

<sup>105</sup> Sul punto, v., ampiamente, *supra*, cap. II.

<sup>106</sup> Per una panoramica al riguardo, v. CESARI, *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace: l'istituto della «tenuità del fatto»*, cit., p. 744 ss.

<sup>107</sup> La soluzione è lasciata aperta da PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 754 ss.

<sup>108</sup> In dottrina, cfr., *ex plurimis*, COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 1673; DE MATTEO, *La dichiarazione di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, cit., p. 204; ERAMO, *Irrilevanza penale del fatto e garanzia difensiva*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 668; FANELLI, *Nota a Trib. Min. Cagliari, 11 aprile 1995, Montis e Trib. Min. Cagliari, 7 febbraio 1995, Aru*, in *Foro it.*, 1996, II, c. 453; PATANÈ, *L'irrilevanza del fatto nel processo minorile*, cit., p. 61; PALOMBA, *Il sistema del processo penale minorile*, cit., p. 388 s.; PIGHI, *L'«irrilevanza» del fatto nel diritto penale minorile*, cit., p. 74 ss.; LA CUTE, *Considerazioni sulla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in *Riv. di polizia*, 1993, p. 407; VINCIGUERRA, *Irrilevanza del fatto nel processo minorile*, cit., p. 82. In giurisprudenza, v. Corte cost., sent. 6 giugno 1991, n. 250, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2052; Cass., Sez. IV, 7 febbraio 1995, in *Riv. pen.*, 1995, II, p. 1557.

presupposti per dare corpo ad una *causa di esclusione della procedibilità*<sup>109</sup>. In merito si è osservato, peraltro, che la *particolare tenuità del fatto* prevista dalla norma in esame rappresenta “una nuova specie di improcedibilità” che pur ponendosi come fatto impeditivo dell’azione, al pari delle ordinarie condizioni di procedibilità, se ne distingue, tra l’altro, proprio perché “*implica per definizione*” una verifica di fondatezza dell’addebito da cui normalmente prescinde<sup>110</sup>. La differenza sotto il profilo pratico è palese: nel rito penale minorile l’irrelevanza penale del fatto, ritenuta nel corso delle indagini preliminari, determina l’esercizio dell’azione penale, la fissazione di un’udienza in camera di consiglio e l’emanazione di una sentenza di non luogo a procedere<sup>111</sup>; nel procedimento avanti al giudice di pace, la tenuità del fatto consente di far abortire l’itinerario processuale con l’archiviazione. Senonché, il fatto che la disposizione in esame preveda l’archiviazione, pur in presenza di un fatto tipico, antiguridico e colpevole, potrebbe suscitare qualche perplessità in merito all’osservanza del principio di obbligatorietà dell’azione penale<sup>112</sup>. In realtà, in dottrina prevale

---

<sup>109</sup> In tal senso, cfr., *ex plurimis*, BALDI, *Manuale del giudice di pace penale*, cit., p. 308; CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 334; DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della “particolare tenuità del fatto”*, cit., p. 359; RIVIEZZO, *Il giudizio*, cit., p. 160; SGUBBI, *L’irrelevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, cit., p. 161. *Contra*, DI SALVO, *Principio di offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, fasc. 9, 2002, p. 2761. Secondo l’Autore “L’inquadramento dell’istituto nella sfera del diritto sostanziale [...] elide in radice la possibilità di configurare ragioni di contrasto dei contenuti normativi della disposizione in disamina con il principio di obbligatorietà dell’azione penale [...]”.

<sup>110</sup> In tal senso, v. GALANTINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in AA. VV., *Verso una giustizia penale «conciliativa»*, cit., p. 220. Sul punto v., altresì, CESARI, *Deflazione e garanzie*, cit., p. 756: “una condizione di procedibilità il cui contenuto dipende dalla «consistenza» dell’illecito penale appare anomala; la sovrapposizione della valutazione di rito, concernente la procedibilità dell’azione, con quella di merito, attinente al fatto, rende arduo, se non impossibile, configurare un giudizio sulla prima che prescinda dalla seconda”.

<sup>111</sup> È appena il caso di rammentare come l’irrelevanza del fatto ex art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988 nasca per operare in fase di indagini, e solo in progresso di tempo – ad opera della l.n. 123 del 1992, che ha reintrodotta l’istituto, prima dichiarato costituzionalmente illegittimo per eccesso di delega – venga ammesso ad operare anche in sede di udienza preliminare, nel giudizio direttissimo e nel giudizio immediato.

<sup>112</sup> Cfr. CESARI, *Deflazione e garanzie*, cit., p. 750: “per i fatti che si potrebbero ritenere tenui, in assenza dell’istituto appena varato si sarebbe dovuto agire. L’attitudine deflattiva della previsione risiede nel fatto che essa incide su una porzione di attività giudiziaria che avrebbe prodotto non solo procedimenti, ma processi”. Si v., altresì, TAORMINA, *L’irrelevanza penale del fatto tra diritto e processo*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 261 ss. a commento della formula di improcedibilità contenuta nel d.d.l. C-4625.

l'orientamento secondo cui ogni sospetto a tale proposito deve essere fugato alla luce di un'interpretazione realistica e più elastica dell'art. 112 Cost.<sup>113</sup>. In merito a tale profilo, si osserva come nell'art. 34 il legislatore avrebbe avuto cura di tipizzare in modo chiaro, preciso e rigoroso gli indici generali e astratti cui ancorare quel giudizio sull'esiguità dell'episodio criminoso che autorizza l'esclusione della procedibilità<sup>114</sup>. E proprio tali parametri guiderebbero non solo l'iniziativa della pubblica accusa, ma anche il controllo giurisdizionale cui la stessa è sottoposta. Sotto tale angolazione prospettica si potrebbe ritenere garantito il principio generale di legalità contro il pericolo di applicazioni disomogenee e arbitrarie dell'istituto dettato da valutazioni e considerazioni di mera opportunità. In questo modo, dunque, non residuerebbe alcun margine di conflitto con la *ratio* dell'art. 112 Cost.<sup>115</sup>.

Lo scenario offerto dal diritto positivo lascia, quindi, le clausole sul fatto esiguo in bilico tra i due versanti della non punibilità e dell'improcedibilità, ritenendo entrambe le soluzioni conformi, sia pure con qualche forzatura, ai precetti della Carta fondamentale e adeguate ad accogliere l'istituto nel proprio

---

<sup>113</sup> È diffusa l'opinione che il principio di obbligatorietà dell'azione penale, a fronte della strutturale inadeguatezza del sistema della giustizia criminale a fronteggiare il carico di lavoro quotidiano, subisca inevitabilmente dei temperamenti di fatto. In tema, cfr. CHIAVARO, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2658 ss.; DIOTALLEVI, *L'irrilevanza penale del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2809; GREVI, *Il problema della lentezza dei procedimenti penali*, in *Giust. pen.*, 1981, III, c. 592; ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità*, in *Quest. giust.*, 1997, n. 2, p. 296.

<sup>114</sup> V. DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»*, cit., p. 366: “ove il legislatore abbia cura di tipizzare in termini rigorosi gli indici di esiguità, sottraendo al pubblico ministero il dominio sulla non-azione e imponendogli, piuttosto, di formulare un'apposita domanda al giudice, perché sia questi, verificata la sussistenza dei presupposti, a pronunciare la declaratoria di improcedibilità, non residua alcun contratto con la ratio essendi dell'art. 112 Cost., esulando da tale fattispecie ogni arbitraria scelta di opportunità”. Si veda, inoltre, MARZADURI, *Le disposizioni in materia di competenza del giudice di pace*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di CONSO e GREVI, App. agg., Padova, 2001, p. 59.

<sup>115</sup> Per tali rilievi, cfr. DI CHIARA, *op. ult. cit.*, p. 366; RIVIEZZO, *op. loc. ult. cit.*; SALVI, *Luci e ombre di un convulso fine di legislatura*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 488. A suffragare tale impostazione dottrinale induce, poi, la stessa *Relazione governativa al D. Lgs. n. 274/2000*, cit., p. 67. Più cauta risulta invece la posizione di CESARI, *La particolare tenuità del fatto*, cit., p. 338, la quale, con riferimento ai requisiti dell'occasionalità e del pregiudizio alla vita di relazione, ammonisce come il canone di cui all'art. 112 Cost. può essere salvaguardato solo se si evitano

alveo dogmatico<sup>116</sup>. Occorre, allora, prendere atto come non ci siano strade obbligate da percorrere e nulla vieta di assegnare a future clausole di esiguità del fatto l'una o l'altra veste formale.

È opportuno sottolineare, anzitutto, che nei vari esempi normativi finora ripercorsi, il legame tra tenuità del fatto e rinuncia alla sua naturale conseguenza si instaura sempre – ora con finalità più marcatamente deflative, ora con intenti tendenzialmente educativi – su un substrato fattuale di fondatezza del reato. Ponendo mano ad entrambe le fattispecie consegnate dal legislatore italiano, ci si avvede, infatti, che l'attivazione del corrispondente strumentario presuppone l'accertamento del fatto e la sua riconducibilità alla persona dell'imputato. Il dato qualificante di questi istituti, infatti, risiede nella capacità di sancire la rinuncia al processo o alla pena in ragione di un'immeritevolezza di sanzione legata non alla configurazione formale dell'illecito, ma al suo collocarsi, all'esito di un vaglio capillare del fatto, sul gradino più basso di offensività. Risulta, del resto, evidente, già dalla prima lettura della norma dell'art. 34 d.lgs. 274/2000, che il patrimonio valutativo cui il giudice laico è chiamato a fare riferimento è particolarmente articolato. Ciò, oltre a sollevare qualche dubbio sotto il profilo dell'opportunità di addossare ad un giudice non professionale l'onere di condurre un'indagine così complessa, parrebbe porsi in contraddizione con la scelta legislativa di ricorrere ad una formula archiviativa, che per sua natura trova spazio in un momento iniziale del procedimento, nel quale è difficile disporre già di tutti gli elementi sui quali la prognosi di tenuità deve basarsi<sup>117</sup>. Sotto tale profilo, quindi, le clausole di irrilevanza sembrano più facilmente riferibili alla

---

interpretazioni idonee a dilatare eccessivamente l'area applicativa dell'istituto in esame e si privilegiano, invece, le letture che ne delimitano con maggiore oggettività la portata.

<sup>116</sup> Per ampie considerazioni sull'argomento, si veda CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto*, cit., p. 160 ss.

<sup>117</sup> Al riguardo, va segnalato che nella prassi innanzi ai giudici di pace tali elementi vengano per lo più raccolti attraverso un semplice contatto tra i soggetti del processo. In questo senso, PRESSUTTI, *Attori e strumenti della giurisdizione conciliativa: il ruolo del giudice e della persona offesa*, in AA. VV., *Verso una giustizia penale conciliativa*, cit., p. 194. BALDI, *La particolare tenuità del fatto: profili processuali*, cit., p. 87, ricorda che, in questo senso, ancora meno conveniente sarebbe stata la scelta di rendere l'istituto una causa di non punibilità, non dichiarabile nella fase delle indagini preliminari.

categoria dogmatica delle cause di esclusione della pena in senso stretto<sup>118</sup>. Soluzione, questa, che oltretutto non impone di rinunciare *in toto* a perseguire anche finalità deflattive. L'inquadramento di siffatti istituti nella sfera del diritto sostanziale eliderebbe, poi, in radice la stessa possibilità di configurare ragioni di contrasto dei contenuti normativi delle disposizioni in disamina con il principio di obbligatorietà dell'azione penale di cui all'art. 112 Cost.<sup>119</sup> Ciò detto, però, v'è da osservare che la qualificazione delle clausole minimali come condizioni di procedibilità sembra più coerente con la previsione di alcuni criteri di esiguità, tra i quali vi è, ad esempio, quello del pregiudizio alle esigenze di lavoro, che, pur non essendo plausibile, è strettamente connesso al procedimento e non al fatto di reato, e sposta, quindi, il giudizio di esiguità sul versante del vaglio di opportunità non tanto della sanzione, quanto della celebrazione del rito<sup>120</sup>.

Ricapitolando e concludendo. Il quadro che ne emerge rivela che nei diversi meccanismi di depenalizzazione in concreto operano requisiti applicativi non sempre predeterminati dalla legge che riguardano: il fatto di reato (tipicità, antigiusuridicità, colpevolezza), la personalità dell'autore ed elementi esterni al reato e al suo autore<sup>121</sup>. Detto in altri termini, all'interno della qualificazione di "irrilevanza penale del fatto" entrano considerazioni e valutazioni legate a sfere d'interessi diversi: dagli indici di insignificanza oggettivi e soggettivi del fatto (rispettivamente, l'entità dell'offesa e il basso grado della colpevolezza), al rango del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, dalle ragioni che

---

<sup>118</sup> V. PIOLETTI, voce *Punibilità (cause di esclusione della)*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, p. 528 ss.

<sup>119</sup> Quando l'esiguità del fatto viene posta alla base di un'ipotesi di non punibilità, la chiave di volta della compatibilità della previsione con il dettato della Carta fondamentale è l'art. 25 comma 2 Cost. Una clausola che recide l'indefettibile *vinculum* tra condotta conforme al tipo e sanzione, entra immediatamente in rotta di collisione con quel corollario del principio di legalità, che è il principio di determinatezza delle norme penali. A proposito dell'art. 27 d.P.R. n. 448/1988, PAGLIARO, *Riflessioni del nuovo processo sul diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 47, osserva che, ove l'istituto fosse stato interpretato come sostanziale più che processuale, il principio di tassatività ex art. 25 comma 2 Cost. avrebbe dovuto ritenersi violato.

<sup>120</sup> In tal senso BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., p. 1492 ss.

<sup>121</sup> Tale *discrimen* viene tratteggiato anche dalla Sottocommissione GROSSO-PALAZZO-SICILIANO nella *Relazione*, in GROSSO (a cura di), *Per un nuovo codice penale, II, Relazione della Commissione Grosso (1999)*, in *Quaderni dell'Indice penale*, Padova, 2000, p. 31 ss. e 110 ss.;

giustificano la punibilità alle esigenze personali, inscindibilmente intrecciate con le prime, dell'autore del reato.

Ora, al fine di raggiungere un punto di equilibrio tra le esigenze dogmatiche, che nel nome di una concezione gradualistica del reato spingono ad accertare l'esiguità di tutte le componenti del reato, le esigenze di funzionalità dell'istituto, che premono affinché il giudizio sia il più elastico possibile, ed infine le esigenze di garanzia, che, al contrario, spingono per una riduzione della discrezionalità attribuita agli organi giudiziari, sembrerebbe opportuno, da un lato, prevedere come indici autonomi del giudizio di esiguità i criteri (interni al reato) dell'esiguità dell'offesa e dell'esiguità del coefficiente psicologico e, dall'altro, stabilire una gerarchia che assegni al disvalore d'evento una certa supremazia<sup>122</sup>. Al contempo, però, non sembra possibile rinunciare ad un giudizio sulle caratteristiche dell'autore (in special modo per ragioni di prevenzione speciale) nonché ad elementi "esterni" tanto al fatto che all'autore (ad es. il ruolo svolto dall'interesse della vittima<sup>123</sup>), sempreché essi risultino in modo espresso dalla formula normativa e non desunti per via interpretativa<sup>124</sup>, e siano, pertanto, idonei ad articolare in termini più compiuti gli elementi della fattispecie, guidando così, su binari tracciati in via preliminare, la pur insopprimibile discrezionalità del giudice<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> È quanto consiglia PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 744. L'Autore, in particolare, sottolinea a chiare lettere come "*L'esiguità del disvalore d'evento – anche nel procedimento logico dell'accertamento – deve cioè costituire il primo indice rivelatore, la ratio cognoscendi del reato bagatellare improprio. La verifica delle altre componenti – anche sotto il profilo dell'iter processuale – deve invece servire a confermare questo primo e fondamentale indice di esiguità*". Da ultimo, analoghe notazioni sono state sviluppate da DI CHIARA, *Esiguità penale e trattamento processuale della «particolare tenuità del fatto»*, cit., p. 343.

<sup>123</sup> Cfr. PALAZZO, *Inoffensività e irrilevanza del fatto. Allegato secondo della Relazione della Commissione Grosso*, cit., p. 113, in cui si afferma che nei "*reati con vittima [...] l'irrilevanza del fatto non può giungere a mettere nell'ombra l'esistenza comunque di un soggetto offeso [...]*".

<sup>124</sup> Ci si riferisce, in particolare, alle sentenze del Tribunale Superiore di Capodistria (Kp 274/95 e Kp 300/97-7) che hanno estrapolato rispettivamente ragioni di prevenzione speciale e generale da indici che pertengono al fatto e al suo autore.

<sup>125</sup> Così, ancora, PALIERO, *op. ult. cit.*, p. 724 ss.

## CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Giunti al termine dell'analisi delle clausole di esiguità sperimentate dal legislatore sloveno e italiano, è opportuno coordinare i vari segmenti del ragionamento per tracciare un bilancio, così da poter svolgere delle riflessioni in una prospettiva *de iure condendo*.

Nel corso del presente elaborato si è più volte avuto modo di rilevare come la concezione di reato elaborata dal legislatore sloveno attinga il suo contenuto dal rapporto dialettico “formale-sostanziale”. Introducendo, infatti, nei dispositivi normativi degli artt. 7 – *Il reato* – e 14 – *Fatto di scarsa rilevanza penale* – la categoria della “pericolosità”, il legislatore sloveno ha accolto – anche - una concezione materiale dell'illecito penale. La ricognizione svolta porta a constatare come il sistema penale sloveno<sup>1</sup>, nonostante l'utilizzo del vecchio lessico di matrice socialista esprima, sotto il profilo sostanziale, contenuti nuovi che consentono di escludere qualsiasi continuità sostanziale di tipo ideologico con il passato. In particolare, la “pericolosità” nell'attuale concezione di reato non si configura come un elemento autonomo dell'illecito penale, bensì costituisce essa stessa una “causa” per la quale una determinata condotta antiggiuridica viene incriminata come reato. Detto in altri termini, il legislatore sloveno per incriminare una condotta dovrà, in primo luogo, accertare il rilievo penalistico del fatto sotto il profilo della tipicità e la sua conflittualità con l'ordinamento; in secondo luogo, valutare il grado di pericolosità della condotta al fine di individuare la soglia di punibilità e, quindi, inserire il fatto tra i reati oppure tra le contravvenzioni o le infrazioni. La pericolosità contemplata dall'art. 7 KZ costituisce, pertanto, una direttiva per il legislatore nella fase di

---

<sup>1</sup> Si rammenta nuovamente come in questo elaborato ci si riferisce al codice penale del 1995. Nel corso del presente lavoro l'istituto del *fatto di scarsa rilevanza penale*, tacciato di essere un “dente cariato da estirpare”, è stato espunto dalla nuova trama codicistica entrata in vigore l'1 novembre 2008. Cfr. *Kazenski Zakonik* (Codice penale), *uvodna pojasnila* (chiarimenti introduttivi) BELE-DEISINGER-JAKULIN, Ljubljana, 2008.

normazione, funzionando precipuamente come una “valvola di sicurezza” contro l’iperplasia di fattispecie incriminatrici.

La disposizione normativa dell’art. 7 ha poi il suo *pendant* normativo nell’art. 14, rivolto essenzialmente all’autorità giudiziaria. Quanto ai risvolti positivi di questa disposizione, si deve riconoscere che con essa è stata proseguita la politica di estromissione dei reati connotati da scarsa gravità dal circuito penale. Il legislatore sloveno, infatti, proseguendo, *mutatis mutandis*, nel solco della tradizione jugoslava, ha mantenuto viva la consapevolezza che in occasione di un illecito bagatellare tanto l’irrogazione della pena quanto lo stesso svolgimento del processo penale costituiscono una risposta sproporzionata e, per questo, iniqua e immeritevole. Ispirandosi, pertanto, ad una concezione gradualistica del reato, si è approdati alla conclusione che il carattere bagatellare dell’illecito deve incidere non tanto sul *quantum*, quanto direttamente sull’*an* della stessa reazione penale.

In secondo luogo, la soluzione proposta dalla norma in esame, per come risulta incardinata nel sistema penale sloveno, appare idonea a realizzare gli obiettivi prefissati di minima offensività e di deflazione del sistema penale. L’aver consentito alla pubblica accusa l’utilizzo della clausola minimale permette, infatti, una notevole contrazione dei tempi rispetto ai modelli di “esiguità” del sistema italiano e delinea, così, un meccanismo celere e snello, idoneo a garantire l’immediata fuoriuscita dell’autore bagatellare di un fatto esiguo dal circuito penale, senza le lungaggini e gli ostacoli che deriverebbero se l’istituto fosse applicabile esclusivamente dall’autorità giurisdizionale.

La disposizione slovena suscita, però, qualche perplessità, sia perché riconosce alla pubblica accusa una potestà “giurisdizionale” che si estende a giudizi di regola riservati e compiuti dal giudice in sede di commisurazione della pena, dopo una completa istruzione, un dibattimento e un accertamento del reato<sup>2</sup>; sia perché, data la fase iniziale del procedimento, c’è il rischio che tali accertamenti si riducano a valutazioni approssimative, se non addirittura prive di

---

<sup>2</sup> La notazione vale, ovviamente, anche per i riti alternativi che prevedono l’ablazione di alcune fasi del procedimento.



reale fondamento. Senza considerare, poi, l'evidente indeterminatezza – in ogni caso minore rispetto alla clausola di esiguità rinvenibile nel procedimento italiano a carico dei minori - che contraddistingue alcuni presupposti applicativi dell'istituto. I parametri cui ancorare il giudizio sull'irrilevanza - che secondo l'opinione prevalente nella dottrina slovena, consente l'esclusione della punibilità - non sono, infatti, tipizzati in modo del tutto puntuale, chiaro e rigoroso. La genericità e, sotto alcuni profili, l'ambiguità del testo legislativo sembrano andare oltre l'esigenza di duttilità normativa dell'istituto necessaria per meglio adeguare la risposta penale alla specificità del singolo caso. Questo, come emerge *apertis verbis* da alcune pronunce della Corte Suprema slovena, apre inevitabilmente la strada a valutazioni spurie, ancorate a criteri extranormativi e a politiche differenziate capaci di comportare arbitrarie disparità di trattamento.

Occorre, pertanto, evitare che l'istituto, sul piano applicativo, evolva da uno strumento individualizzato ad uno strumento selettivo e discriminante. Auspicabile sarebbe, quindi, una maggior tipizzazione degli indici cui ancorare l'irrilevanza idonea ad estromettere il fatto bagatellare. In tal senso, si potrebbe chiarire meglio il concetto di “*conseguenze negative*”; richiamare in modo espresso anche il disvalore della condotta; circoscrivere in maniera più compiuta – magari in forma elencativa – “*le circostanze nelle quali il reato è stato commesso*”. Parimenti utile risulterebbe delimitare con maggior dovizia di particolari l'elemento soggettivo relativo alle “*circostanze personali inerenti l'autore*”. Ma soprattutto sarebbe utile selezionare i reati ai quali applicare l'istituto, assumendo a criterio discretivo i limiti di pena previsti dalle norme incriminatrici o, per converso, espungere dalla formula normativa l'ambiguo parametro della “*natura o gravità del fatto*”, estendendo così l'operatività dell'istituto a qualsiasi reato.

Certamente tali accorgimenti definitivi, pur chiarendo con maggior precisione l'ambito di applicazione della norma, non escluderebbero ogni margine di discrezionalità. Si tratta, a ben vedere, del prezzo inevitabile da pagare ogniqualvolta vengono impiegate clausole elastiche nella definizione degli elementi di fattispecie: clausole elastiche che male si conciliano con l'esigenza di

determinatezza della fattispecie penale, soprattutto quando ad esse è affidato il compito di segnare la linea di spartiacque fra libertà e pena. A ben vedere, però, lo spazio lasciato al libero apprezzamento dell'interprete sembra in linea con l'orientamento riformista del legislatore sloveno che negli ultimi anni ha introdotto diversi istituti - peraltro, già noti ad alcune legislazioni straniere - che stanno cambiando il volto della procedura penale e, di riflesso, del diritto penale. In sostanza, il dato comune e caratterizzante che percorre dall'interno l'analisi dei vari istituti sloveni di nuovo conio, sia dal punto di vista del diritto penale sostanziale che da quello del diritto processuale, è quello dell'ampia discrezionalità di cui godono gli organi giudiziari. A fronte di ciò, parte della dottrina ha sottolineato come il sistema sloveno si stia evolvendo verso un sistema misto, in cui convivono il principio di opportunità per gli illeciti meno gravi e quello di legalità per i reati più gravi.

Ancora più discutibile - rispetto all'eccessiva indeterminatezza di alcuni indici di esiguità - risulta, poi, la formula del provvedimento giudiziale nella quale si traduce la decisione di applicare l'art. 14 KZ, laddove essa venga adottata dopo la formulazione dell'imputazione. Ebbene, se nel corso del processo si scorge i contrassegni della scarsa rilevanza penale, il codice impone al giudice di utilizzare la formula della sentenza di assoluzione (*ex art. 358 ZKP*). Siffatto epilogo appare, all'evidenza, del tutto inopportuno, specie per la vittima e la comunità. Sarebbe, forse, più corretta anche in questo caso una pronuncia meramente processuale, visto che in definitiva ciò che manca non è il fatto penalmente rilevante, bensì l'interesse alla persecuzione.

Altra questione, poi, attiene alla tutela del diritto di difesa. L'archiviazione per irrilevanza nel corso delle indagini preliminari presuppone, comunque, l'accertamento che il reato sia stato commesso e che lo stesso sia ascrivibile all'autore. Quest'ultimo potrebbe, allora, avere interesse a vedere riconosciuta la sua piena innocenza. Non essendo, però, prevista forma alcuna di gravame contro il provvedimento archiviativo del pubblico ministero, si potrebbe suggerire di subordinare la concessione del beneficio in esame alla previa verifica dell'assenza di una contraria volontà dell'interessato. In realtà, solo in questo

modo sarebbe possibile garantire pienamente il diritto di difesa dell'indagato e proteggere, altresì, l'integrità del suo onore e della sua reputazione.

Tuttavia, se si optasse per una forma di gravame, non poche risulterebbero le insidie. Più specificamente, nel corso del presente elaborato si è accertato come la valutazione sull'irrilevanza penale del fatto sia ancorata a parametri contraddistinti da un certo margine di discrezionalità che non attengono solo a fattori statici, quali l'elemento oggettivo e soggettivo del reato, ma anche a fattori dinamici in costante evoluzione che poco attengono all'episodio criminoso. È indubbio che in un quadro così segmentato una successiva verifica sui medesimi dati operata da un magistrato diverso, oppure il reperimento di nuovi elementi probatori o, ancora, un mutamento delle “*circostanze personali inerenti l'autore*” potrebbe portare, nonostante il precedente esito abdicativo della pretesa punitiva, all'esercizio dell'azione penale. In ultima analisi, la soluzione forse più ottimale sarebbe quella di consentire all'autore di un fatto bagatellare di godere di una immediata fuoriuscita dalla sfera penale, salvo non manifesti una volontà contraria e, in tal caso, instradarlo in un procedimento ordinario in cui vi sia una reviviscenza di tutte le garanzie costituzionali, temperando, comunque, la sua scelta con il divieto di *reformatio in peius*.

Risulta, per giunta, negativo il principio del “tutto o niente” che si desume, in generale, dalle clausole di esiguità adottate nei diversi paesi che fanno salvo il reo da qualsivoglia sanzione. Per ovviare a simili inconvenienti il legislatore sloveno ha, infatti, ampliato il ventaglio dei possibili epiloghi innanzi ad una condotta il cui disvalore sia minimo, enucleando una sorta di scala all'interno dello stesso concetto d'irrilevanza. Sicché, il pubblico ministero può nel corso delle indagini preliminari, esaminati i presupposti, disporre direttamente l'archiviazione del procedimento qualora ritenga di essere in presenza di un fatto di scarsa rilevanza penale *tout court* (reati bagatellari c.d. *ultraleggeri* o *pseudo-criminalità*) e fa salvo, in tal caso, il presunto autore da ogni conseguenza giuridica punitiva. Per contro, qualora ritenga che il fatto sia sussumibile nella fattispecie astratta e sia quindi tipico, antiggiuridico, colpevole e rilevante, ma in misura parzialmente scarsa (c.d. *criminalità leggera*), e ricorrano gli altri

presupposti dell'archiviazione condizionata di cui all'art. 162 del codice di rito, il pubblico ministero potrà evitare all'agente l'inflizione di una pena, sostituendola con l'adempimento di istruzioni e di compiti legislativamente prefissati. Se, per un verso, l'esistenza di una pluralità di rimedi permette senz'altro una maggior graduabilità all'interno dello stesso concetto di irrilevanza, per l'altro verso, in difetto di una chirurgica delimitazione dei confini, ciò può essere fonte di notevoli confusioni applicative. Tale rilievo risulta significativamente suffragato anche dalla prassi applicativa, dalla quale si evince che il nuovo istituto processuale sta gradualmente assorbendo le ipotesi di maggior disvalore dei reati bagatellari c.d. ultraleggeri.

Orbene, gli esiti degli esperimenti normativi positivizzati dai diversi sistemi passati in rassegna possono avvalorare l'ipotesi avanzata all'inizio di questo lavoro, con riguardo all'esistenza di una figura autonoma di fatto bagatellare, sufficientemente strutturata da renderne possibile l'aggancio con un trattamento penale differenziato, sul piano sostanziale o processuale. La dottrina penalistica, preso atto della "*tendenza alla depenalizzazione tramite il processo*"<sup>3</sup>, si è in gran parte mostrata favorevole alla novità e, più in generale, all'accoglimento di formule di irrilevanza del fatto costruite per clausole generali<sup>4</sup>. Si è messo in luce, infatti, che la positivizzazione dei criteri da cui ricavare la concreta bagatellarità si presta a contenere adeguatamente- in

---

<sup>3</sup> L'espressione è di SGUBBI, *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, in AA. VV., *Verso una giustizia penale «conciliativa». Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2002, p. 159.

<sup>4</sup> Per quanto riguarda l'argomento in oggetto, si rammenta come l'ultima bozza di riforma del codice penale messa a punto dai 19 esperti della commissione Pisapia, sulla scia dei progetti Pagliaro, Grosso e Nordio, prospetta l'introduzione nel nuovo codice di un art. 2 (rubricato *Principio di offensività. Irrilevanza del fatto*), a tenore del quale l'«*agente non sia punibile quando risultino la tenuità dell'offesa e l'occasionalità del comportamento*». L'articolato e la relazione sono reperibili ai seguenti indirizzi: [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it); [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it). L'inarrestabile *trend* che spinge verso l'adozione di una clausola minimale generale ha, da ultimo, fatto ingresso, ad opera dell'art. 1, comma 3, lett. e) della l. n. 269 del 2006, nel sistema dei nuovi e tipizzati illeciti disciplinari per i magistrati. L'art. 3-*bis* del d.lg. n. 109 del 2006 prevede che l'illecito disciplinare non è configurabile quando il fatto è di scarsa rilevanza. «*La disposizione ripropone i dubbi già affacciatisi in precedenza e i rischi di una tipicità flessibile, acuiti dall'assenza di criteri per la valutazione della condotta*». Cfr. DI DEDDA, *La responsabilità disciplinare*, in AA.VV., *Guida alla riforma dell'ordinamento giudiziario*, Milano, 2007, p. 352.

coerenza, altresì, con il canone di obbligatorietà dell'azione penale - l'area di discrezionalità del giudice, rendendo, altresì, finalmente trasparenti i meccanismi di selezione dei fatti da ritenere meritevoli di pena<sup>5</sup>.

Certo, non si può disconoscere che le conclusioni cui si è pervenuti in dottrina confermano l'estrema difficoltà che accompagna l'intento di definire un paradigma generale di tenuità. Anche i disparati approcci mediante i quali i diversi legislatori hanno abordato il tema dell'esiguità dell'illecito paiono, del resto, mostrare l'inadeguatezza di un modello astratto appiattito, in ossequio alla tradizione classica di origine tedesca, solo su indici strettamente collegati al fatto di reato. Con riguardo, in particolare, all'irrelevanza del processo penale minorile, ma soprattutto con riferimento all'istituto sloveno, non si può non constatare come la delimitazione di tali clausole sia affidata a soglie definitorie non del tutto appaganti, sfrangiate in una molteplicità di fattori di rilievo di difficile armonizzazione con alcuni canoni costituzionali. Ne emerge, in siffatta prospettiva, un inevitabile infoltimento della griglia criteriologica del fatto bagatellare improprio, la quale sembra assumere sempre più i connotati di una "pseudo-commisurazione della pena", posto che quest'ultima resta nozione chiara, *"ma suscettibile di applicazioni varie, e piuttosto aperte alla discrezionalità del giudice"*<sup>6</sup>. Ragionando in tale prospettiva, pare profilarsi, specie all'interprete non dimentico degli scopi che governano la commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p., un ruolo di primazia delle finalità della pena. Appare, del resto, del tutto evidente come la sussistenza, nel caso concreto, di istanze preventive non potrà essere acclarata se non sulla base di un ampio ventaglio di parametri, attiguo, per lo più, a quelli indicati per la commisurazione *ex post* della pena.

---

<sup>5</sup> Fondamentale, sul punto, resta l'indagine di PALIERO, «Minima non curat praetor», cit., p. 203 ss. È interessante, in proposito, la sottolineatura contenuta nella *Relazione ddl riforma codice penale* (Commissione Pisapia) in cui si precisa che la previsione espressa degli indici fattuali di valutazione mira a disciplinare razionalmente l'istituto dell'irrelevanza del fatto, peraltro già utilizzato, come è emerso nel corso del dibattito, con una certa ampiezza nella prassi giudiziaria in sede di archiviazione al di fuori di qualunque regolamentazione.

<sup>6</sup> Così PONGILUPPI, *La particolare tenuità del fatto come causa di esclusione della procedibilità*, cit., p. 59.

Sotto tale profilo, viene in luce la coerenza logica della recente tendenza registrata in dottrina a sfruttare gli strumenti offerti dalla concezione gradualistica dell'illecito per elaborare un modello bagatellare sul quale sia possibile, poi, impennare nuove soluzioni di “*ingegneria trattamentale*”<sup>7</sup>. Forgiate in un simile contesto, le clausole minimali sembrano dispiegare i loro effetti positivi, quantomeno su due fronti. Ed invero, se, da un lato, è ipotizzabile che l'interpolazione di una clausola di irrilevanza determini un abbattimento dei procedimenti che ingolfano cronicamente gli uffici giudiziari – ma, ovviamente, senza comprimere la complessità del giudizio, il quale dovrà innestarsi lungo il binario dei parametri summenzionati -, dall'altro lato, pare aprirsi una breccia, all'interno della sfera della corrispondenza al tipo legale, nel cui solco collocare quelle vicende di rilevanza penale tenue alle quali l'ordinamento possa rispondere con un armamentario diverso, meno belligerante, più diplomatico e, quindi, verosimilmente più adeguato a ricomporre le lacerazioni sociali ingenerate da illeciti di basso rango.

Ora, se si accetta il principio secondo cui il diritto penale rappresenta, di fronte alle turbative sociali, l'ultima *ratio* per superare le conflittualità, si deve avere, proprio nel campo dei diritti bagatellari, un certo coraggio in senso restrittivo. Va da sé che il problema non può essere affrontato a priori in modo unidimensionale o punto per punto; è necessario piuttosto un catalogo di misure preventive coordinato e il più vario possibile, sia a livello legislativo che sul piano dell'applicazione del diritto, e sia nell'ambito del diritto sostanziale che in quello del diritto processuale.

Nel settore della legislazione appaiono, pertanto, necessarie ed auspicabili una serie di misure. Innanzitutto, si dovrebbe procedere ad uno sfoltoimento delle fattispecie di parte speciale e del diritto penale complementare. Detto in altri termini, si dovrebbe procedere ad una depenalizzazione, totale o parziale, in tutti i casi in cui il ricorso allo strumento penale non appare assolutamente necessario o comunque appare tale solo in misura limitata. Risulta chiaro, infatti, che una depenalizzazione settoriale potrebbe rappresentare il passo decisivo verso la

---

<sup>7</sup> La locuzione è di DI CHIARA, *L'esiguità penale*, cit., p. 397.

riforma di numerose categorie di delitti. Nondimeno, appare necessario inserire nella parte generale della trama codicistica una norma che preveda un meccanismo di *diversion* per esiguità penale del fatto, sancendone la rinuncia al processo o alla pena in ragione di una immeritevolezza di sanzione, accertata all'esito di un complesso giudizio di bagatellarità dell'episodio, accompagnato dall'apprezzamento del difetto di ragioni preventive. Questa, a ben vedere, sembra la rotta intrapresa dal legislatore sloveno, il quale ha introdotto con l'art.14 KZ RS una norma la cui *ratio* pare perfettamente orientata secondo la teoria sullo scopo della pena. Se si esamina, infatti, a fondo la struttura dell'art. 14 KZ, si riscontra che, al di là delle sfumature lessicali, la disposizione fa riferimento, ancorché in modo velato, alla teoria stessa della pena, laddove introduce nella complessiva diagnosi di esiguità importanti venature specialpreventive e generalpreventive.

Indipendentemente, poi, da come si predisponga nei dettagli il filtro di diritto sostanziale per l'eliminazione dei reati bagatellari, appare in ogni caso opportuno mantenere o introdurre anche un'alternativa processuale come l'archiviazione condizionata. Anche in tale direzione, come si è avuto modo di vedere, si è mosso il legislatore sloveno, introducendo nel codice di rito, accanto ad altri istituti espressivi di una medesima *ratio* di flessibilità, l'art. 162 ZKP. L'analisi svolta su tali istituti nel sistema sloveno porta a constatare, nonostante l'imprescindibile sovrapposizione dei due reticoli selettivi, che le soluzioni di diritto formale e sostanziale nei confronti del problema della criminalità bagatellare non si escludono, ma si integrano.

Ragionando in questa prospettiva, sarebbe auspicabile l'introduzione anche nel sistema penale italiano non soltanto di ipotesi in cui l'esercizio della pretesa punitiva dovrebbe recedere di fronte alla tenuità del fatto commesso, ma pure di fattispecie estintive connesse ad un comportamento positivo da parte del reo, idoneo a trasformare l'illecito compiuto in fatto bagatellare, e come tale non meritevole, a seconda della collocazione sistematica dell'istituto, di punizione o di perseguimento. Infatti, di fronte a reati minori, non può risultare soddisfacente, sempre e comunque, la mera eliminazione della loro rilevanza penale;

occorrerebbe piuttosto predisporre, anche, degli strumenti di intervento di natura positiva.

Solo una battuta, infine, di ordine generale: l'eccessiva elasticità di alcuni indici di esiguità, presenti tanto nella legislazione slovena quanto in quella italiana, che consentono di graduare verso il basso il fatto di reato, contiene potenzialmente il rischio di minare alla radice alcune fondamentali garanzie costituzionali, presenti in entrambi gli ordinamenti considerati. Tuttavia, l'oggettiva difficoltà di realizzare una sintesi di tutte le istanze consacrate nelle rispettive carte fondamentali ci fa ritenere alla fine apprezzabile la presenza di tali clausole minimali, le quali, se pur con i limiti che si sono sottolineati, consentono pur sempre di modulare l'intervento giudiziale in modo tale da rendere concreto il principio di sussidiarietà del diritto penale, in entrambi i sistemi energicamente invocato.



## BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., *Il nuovo codice penale sloveno* (Atti del convegno tenuto a Trieste nel 1999), Trieste, 2000.
- AA. VV., *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. VII, *Il processo penale a carico di imputati minorenni*, Padova, 1990.
- AA. VV., *Izhodišča za nov model kazenskega postopka (Spunti per un nuovo modello di procedimento penale)*, a cura di ŠUGMAN, Ljubljana, 2006.
- AA. VV., *Kazenskopravno varstvo države in njene družbene ureditve. Politični delikti.*, Zagreb, 1987.
- AA. VV., *Kazenski zakon SFR Jugoslavije: s pojasnili, sodno prakso in literaturo*, Ljubljana, 1984
- AA. VV., *Majhen pomen dejanja kot institut materialnega kazenskega prava (La scarsa rilevanza del fatto come istituto di diritto penale sostanziale)*, a cura di KOROŠEC, Ljubljana, 2004.
- AA. VV., *Sodobne usmeritve kazenskega materialnega prava (Gli attuali orientamenti del diritto penale sostanziale)*, a cura di ŠELIH, Ljubljana, 2007.
- ACERRA, *Il momento conclusivo del contratto di vendita preceduto da offerta al pubblico: riflessi in campo penale*, in *Giust. pen.*, 1961, I, c. 362 ss.
- ACQUAROLI, *Sfasature tra tipicità formale e offensività della fattispecie penale: limiti dell'intervento del giudice*, in *Critica dir.*, 1993, fasc.43, p. 9 ss.
- AGHINA-PICCIALLI, *Il Giudice di pace penale, Commento sistematico al d. lgss. 28 agosto 2000, n. 274*, Napoli, 2001.

AIMONETTO, *L'archiviazione "semplice" e la "nuova" archiviazione "condizionata" nell'ordinamento francese: riflessioni e spunti per ipotesi di "deprocessualizzazione"*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 99 ss.

AMBROŽ, *Bagatelna kriminaliteta in kazensko materialno pravo (La criminalità bagatellare e il diritto penale sostanziale)*, in *Zbornik znanstvenih razprav*, anno 63, Ljubljana, 2003, p. 91 ss.

IDEM, *Kaznivo dejanje in njegove vrednostne prvine (Il reato e i suoi elementi di valore)*, Ljubljana, 2007.

ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, 1983.

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 15<sup>a</sup> ed., Milano, 2000.

APRILE, *La nuova legge sulla competenza penale del giudice di pace: un "laboratorio" per sperimentare nuovi istituti di diritto penale sostanziale e processuale*, in *Giur. di merito*, 2001, IV, p. 231 ss.

IDEM, *Il principio di irrilevanza penale del fatto nel d.d.l. 4625-bis/C: si profila un ritorno all'equitas medievale?*, in *Doc. giust.*, 1998, n. 10-11, c. 1809 ss.

ASADA, *Strafwürdikeit als strafrechtliche Systemkategorie*, in *ZStW*, 1985, p. 465 ss.

ASHWORTH, *The criminal process. An evaluative study*, Oxford, 1994.

ASSANTE – GIANNINO, *Manuale di diritto minorile*, Bari, 2000.

ATANACKOVIĆ, *Odnos društvene opasnosti i protipravnosti kao elementa opšteg pojma krivičnog djela (Il rapporto della pericolosità sociale e dell'antigiuridicità quali elementi della nozione generale del reato)*, in *Anali*, 1969, p. 210 ss.

AZZALI, *Scritti di teoria generale del reato*, 2<sup>a</sup> ed, Milano, 1999.

BAČIĆ, *Društvena opasnost i protupravnost u krivičnom pravu (La pericolosità sociale e l'antigiuridicità nel diritto penale)*, in *Naša zakonitost*, n. 9-10, 1959, p. 395 ss.

IDEM, *Krivično pravo – Opći dio (Diritto penale – Parte generale)*, Zagreb, 1980.

- IDEM, *Krivično pravo – Opći dio (Diritto penale – Parte generale)*, 4<sup>a</sup> ed, Zagreb, 1995.
- BAČIĆ *et al.*, *Komentar Krivičnog zakona SFRJ (Il commento al codice penale della RSFJ)*, Beograd, 1986.
- BALDI, *La particolare tenuità del fatto: profili processuali*, in AA. VV., *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace, Conciliazione, irrilevanza del fatto e condotte riparatorie*, Milano, 2001.
- IDEM, *Manuale del giudice di pace penale*, Milano, 2000.
- BARTOLI, *Inoffensività del fatto e interpretazione teleologica della norma*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2737 ss.
- IDEM, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1473 ss.
- IDEM, *Le definizioni alternative del procedimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 172 ss.
- IDEM, *L'irrilevanza penale del fatto tra logiche deflative e meritevolezza della pena*, in AA VV, *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, a cura di DE FRANCESCO e VENAFRO, Torino, 2002.
- BACHELET, *Problemi e prospettive della "depenalizzazione" delle infrazioni in materia di circolazione stradale*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. IV, Padova, 1974, p. 2234 ss.
- BATTISTA, *Obiettivi del giudizio, la conciliazione, la riparazione e il risarcimento danni*, in *Dir. giust.*, 2000, p. 61 ss.
- BATTISTACCI, *Riti speciali nel processo a carico di imputati minorenni*, in AA VV, *Le riforme complementari. Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, a cura di FUMU, Padova, 1991.
- BAVCON, *Bagatelna kriminaliteta in njeno obravnavanje v sodnem kazenskem pravu (La criminalità bagatellare e il suo trattamento nella prassi giudiziaria)*, in *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, anno 50, n.4, Ljubljana, 1999, p. 292 ss.

IDEM, *Introduzione a Il codice penale sloveno del 1995*, traduzione a cura di FIŠER, FOLLA e UKMAR, *Casi, Fonti e Studi per il Diritto Penale* raccolti da VINCIGUERRA, Padova, 1998.

IDEM, *Kakšna kriminalitetna politika? Poglavitno poslanstvo: varstvo šibkejših (Che politica criminale? Missione principale: la tutela dei più deboli)*, in *Delo – Sobotna priloga*, del 6.04.1996.

IDEM, *Kazenska odgovornost (La responsabilità penale)*, in *Enciklopedija Slovenije*, Ljubljana, 1991, p. 32 ss.

IDEM, *Kazenski zakonik Republike Slovenije – z uvodnimi pojasnili (Codice penale della Repubblica di Slovenia con prefazione introduttiva di) Bavcon, Beleta [et al.]*, in *Uradni list Republike Slovenije*, Ljubljana, 1994.

IDEM, *Kratek pregled razvoja kazenskopravnih znanosti na slovenskem (Breve studio sullo sviluppo del diritto penale in Slovenia)*, in *Pravnik*, fasc. 1012, Ljubljana, 1975, p. 383 ss.

IDEM, *Kritična analiza sistema in vsebine kazenskopravnega varstva države in njene ustavne ureditve v SFRJ (Analisi critica del sistema e contenuti di diritto penale nella difesa dello Stato e dell'ordinamento costituzionale della RSFJ)*, in *Pravnik*, n. 5-7, Ljubljana, 1988, p. 309 ss.

IDEM, *Lineamenti fondamentali del nuovo codice penale sloveno*, in AA.VV., *Il nuovo codice penale sloveno*, Trieste, 2000, p. 23 ss.

IDEM, *Novejše težnje in modeli za obravnavanje bagatelne kriminalitete (Le nuove tendenze e i modelli per il trattamento della criminalità bagatellare)*, in *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*, in *Uradni list RS*, 2000, p. 15 ss.

IDEM, *Riflessioni a margine della questione dell'effettività della sanzione penale*, in AA.VV., *L'effettività della sanzione penale*, Milano, 1998, p. 73 ss.

IDEM, *Seminar o obravnavanju bagatelne kriminalitete (Seminario sul trattamento della criminalità bagatellare)*, in *Pravosodni bilten*, anno 22, n. 2, Ljubljana, 2001, p. 109 ss.

IDEM, *Temeljna načela, kaznivo dejanje in krivda v osnutku Kazenskega zakona Republike Slovenije (Principi fondamentali, concetto di reato e concetto di colpevolezza nel progetto di legge del nuovo codice penale della Repubblica di Slovenia)*, in *Podjetje in delo*, n. 5-6, 1993, Ljubljana, 1993, p. 387 ss.

BAVCON - ŠELIH, *Kazensko pravo. Splošni del (Diritto penale. Parte generale)*, Ljubljana, 1987.

IDEM, *Kazensko pravo. Splošni del*, Ljubljana, 3<sup>a</sup> ed., 1996.

BAVCON – ŠELIH *et al.*, *Kazensko pravo. Splošni del*, 4<sup>a</sup> ed., Ljubljana, 2003.

BELIČ, *Dejanje majhnega pomena po KZ RS in odvrčanje kazenskega postopka (Il fatto di scarsa rilevanza previsto dal codice penale e la fuga dal procedimento penale)*, tesi di laurea, Ljubljana, 1998.

BELE, *Blanketne norme v kazenskem pravu (Le norme in bianco nel diritto penale)*, Pravna fakulteta v Ljubljani, (doktorska disertacija), 1994.

IDEM, *Kazenski zakonik s komentarjem. Splošni del (Commentario del codice penale. Parte generale)*, Ljubljana, 2001.

BENIGNI, *Ribadito dalla Corte costituzionale il principio di necessaria offensività del reato*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2015 ss.

BERNARDI, *Brevi note sulle linee evolutive della depenalizzazione in italia*, in *Indice pen.*, 2001, p. 727 ss.

BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale*, Padova, 1980.

BOLOGNA, *Necessaria l'ultrattività delle sentenze di non luogo a procedere per l'irrelevanza del fatto fino alla fase dibattimentale?*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 629 ss.

BONINI, *Fattispecie "complementari" inutile "doppione" di norme penali più generali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 503 ss.

BOŠNJAK, *Dejanje majhnega pomena – razumevanje in uporaba instituta v tožilski praksi (Il fatto di scarsa rilevanza – comprensione e utilizzo dell'istituto nella prassi)*

delle procure), in AA. VV., *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*, a cura di BAVCON, in *Uradni list RS*, 2000, p. 39 ss.

BOUCHARD, voce *Processo penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, p.137 ss.

IDEM, *Le nuove tendenze del diritto penale minorile*, in *Min. giust.*, 1997, n. 1, p.114 ss.

IDEM, *I bassorilievi dell'irrelevanza*, in *Quest. giust.*, 3, 1998, p. 569 ss.

BRESCANI, *Commento all'art. 227 d.lgs. 19 febbraio 1998 n.51*, in *Leg. pen.*, 1998, p. 474 ss.

BRICOLA, *Carattere "sussidiario" del diritto penale e oggetto di tutela*, in *Studi Delitala*, vol. I, Milano, 1984, p.99 ss.

IDEM, *Il sistema sanzionatorio penale nel codice Rocco e nel progetto di riforma*, in AA. VV., *Giustizia penale e riforma carceraria in Italia*, 1974, p. 45 ss.

IDEM, *La depenalizzazione nella legge 24 novembre 1981, n. 689: una svolta "reale" nella politica criminale?*, in *Pol. dir.*, 1982, n.3, p. 359 s

IDEM, *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali*, Milano, 1965.

IDEM, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Indice pen.*, 1989, p. 313 ss.

IDEM, voce *Teoria generale del reato*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 68 ss.

BRNČIĆ, *Primjena člana 4 stav 2 KZ i sastavljanje presuda u takvim predmetima (Sostituzione dell'art. 4 comma 2 c.p. e lo svolgimento del giudizio per tali fatti)*, in *Naša zakonitost*, 1958, n. 7-8, p. 354 ss.

BRUNELLI, *Il congedo della pena detentiva nel microsistema integrato del diritto penale "mite"*, in AA. VV., *Il giudice di pace, Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di SCALFATI, Padova, 2001.

CAIANIELLO, *Poteri dei privati nell'esercizio dell'azione penale*, Torino, 2003.

- CALAMANDREI, *L'irrelevanza penale del fatto nella prospettiva processuale*, in *Giur. it.*, 2000, p. 2207 ss.
- CAMPANINI, *Alternative al giudizio penale nell'ordinamento nordamericano: le tecniche di diversion*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 131 ss.
- CARACCIOLI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Padova, 1998.
- CARACENI, *L'immediata declaratoria ex art. 129 c.p.p. e irrilevanza penale del fatto nel sistema minorile: a proposito dell'art. 13 del disegno di legge n. 2501*, in AA. VV., *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Milano, 2004.
- IDEM, voce *Processo penale minorile*, in *Enc. dir.*, IV agg., Milano, 2000, p. 1035 ss.
- CASALINUOVO, *Orientamenti e prospettive del nuovo processo penale a carico di imputati minorenni*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 257 ss.
- CASTALDO, *La concretizzazione del "rischio giuridicamente rilevante"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, II, p. 1096 ss.
- CASTELLANI, *L'art.49 c.p. tra tentativo e reato impossibile*, in *Cass. pen.*, 1991, p. 575 ss.
- CASTELLI, *Esigenze di deflazione e risposte possibili tra obbligatorietà e discrezionalità dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1, 1990, p. 97 ss.
- CASTRONUOVO, *La depenalizzazione tra meritevolezza di pena e tecniche deflative*, in AA VV, *Meritevolezza di pena e logiche deflative*, a cura di DE FRANCESCO e VENAFFRO, Torino, 2002.
- CENDON, *Pena privata e diffamazione*, in *Politica dir.*, 1979, p. 149 ss.
- CERASE, *Contrasti giurisprudenziali in tema di reato impossibile*, in *Cass. pen.*, 1991, I, p.1786 ss.
- CERATO, *Riflessioni critiche sull'«irrilevanza del fatto» nel processo penale minorile*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1541 ss.

CESARI, *Commento all'art. 27 del d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448*, in AA VV, *Il processo penale minorile. Commento al d.p.r. n. 448 del 1988*, a cura di GIOSTRA, Milano, 2001.

EADEM, *Deflazione e garanzie nel rito penale davanti al giudice di pace: l'istituto della "tenuità del fatto"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 727 ss.

EADEM, *La particolare tenuità del fatto*, in AA VV, *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di GIOSTRA e ILLUMINATI, Torino, 2001.

EADEM, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Torino, 2005.

CHIAVARIO, *Giustizia: il Governo presenta il terzo atto ma occorrono tempi rapidi per l'approvazione*, in *Guida al dir.*, 1996, n. 48, p. 12 ss.

IDEM, *L'obbligatorietà dell'azione penale: il principio e la realtà*, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2658 ss.

CIBINEL, voce *Sistema penale minorile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 334 ss.

CIEŚLAK, *Der materielle Verbrechensbegriff im polnischen Strafrecht*, in *ZStW*, 1978, p. 504 ss.

COCCHINI, *L'evoluzione della giustizia penale minorile negli Stati Uniti d'America tra family court model e just desert model*, in AA. VV., *La tutela del minore tra norme, psicologia ed etica*, a cura di MESTIZ, Milano, 1997.

COCUZZA, voce *Procedimento a carico di minorenni*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991, p. 1 ss.

IDEM, voce *Tribunale per i minorenni*, in *Enc. giur.*, vol. XXXI, Roma, 1994, p. 1 ss.

COGLIOLO, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, vol. I, parte II, *Della imputabilità e delle cause che la escludono o la diminuiscono*, Milano, 1980.



COLAMUSSI, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: punti controversi della disciplina e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 1669 ss.

COPPETTA, *Il consenso dell'imputato minorenni alla sentenza di non luogo a procedere*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1552 ss.

EADEM, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in AA. VV., *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di PALERMO FABRIS e PRESUTTI, Milano, 2002.

EADEM, *Definizioni anticipate e consenso nel processo penale a carico di minorenni*, in AA. VV., *Il processo penale dei minori: quale riforma per quale giustizia*, Milano, 2004.

CORBETTA, *Commento all'art. 34 d.lgs. n. 274/2000*, in AA. VV., *Codice di procedura penale commentato*, a cura di GIARDA e SPANGHER, Milano, 2001, II.

CORBI, *obbligatorietà dell'azione penale ed esigenze di razionalizzazione del processo*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1980, p. 1049 ss.

CORDERO, *La posizione dell'offeso dal reato nel processo penale: una recente riforma della repubblica federale tedesca ed il nostro nuovo codice*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1116 ss.

IDEM, *Oltre il "patteggiamento" per i reati bagatellari? La limitata discrezionalità dell'azione penale operante nell'ordinamento tedesco-federale e il nostro art. 112 Cost.*, in *Leg. pen.*, 1986, p. 658 ss.

CURATOLA, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 807 ss.

ČEJOVIĆ, *Krivično pravo u sudskoj praksi – Opšti deo (Il diritto penale nella prassi giudiziaria – Parte generale)*, Beograd, 1983.

D'AVINO, *In tema di irrilevanza penale del fatto nel processo minorile*, in *Giust. pen.*, III, 1998, c. 316 ss.

EADEM, *Sul non luogo a procedere contro minorenni per irrilevanza del fatto*, in *Giur. mer.*, 1998, p. 485 ss.

- DE FRANCESCO, *Commento all'art.34, Decreto legislativo 28 agosto 2000, n.274 (Disposizioni sulla competenza del giudice di pace)*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 193 ss.
- IDEM, *L'esiguità dell'illecito penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 889 ss.
- DEISINGER, *Kazenski zakonik Republike slovenije*, in *Pravna praksa*, n. 19, Ljubljana, 1994, p 1 ss.
- IDEM, *Kazniva dejanja v novem sistemu kaznovalnega prava*, in *Podjetje in delo*, n. 5-6, Ljubljana, 1994, p. 516 ss.
- DELITALA, voce *Diritto penale*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, p. 1100 ss.
- DELL'ANNO, *In tema di falso ideologico "inutile"*, in *Cass. pen.*, 2001, II, p. 3055 ss.
- DELMAS MARTY – CHIAVARIO, *Procedure penali d'Europa*, Padova, 2001
- DE MATTEO, *La dichiarazione di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, in *Temi rom.*, 1994, p. 204 ss.
- DE SANCTIS, *Il codice penale della Repubblica Socialista del Vietnam nel quadro del sistema penale dei paesi socialisti*, in *Archivio Pen.*, 1987, p. 245 ss.
- IDEM, *La nozione materiale del reato e la concezione di "legalità sostanziale" nel sistema penale dei Paesi socialisti. Aspetti problematici e rilievi critici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, p. 866 ss.
- IDEM, *Profili della legislazione penale della Repubblica Popolare Cinese*, Pubblicazioni dell'istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali, Quaderni di diritto penale comparato e di criminologia, II, 1983, p. 30 ss.
- DE SANCTIS – SCLAFANI, *Problematica penalistica e criminologica delle legislazioni penali socialiste con particolare riferimento a quella della Repubblica Socialista Cecoslovacca*, Pubblicazioni dell'istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali, Quaderni di diritto penale comparato e di criminologia, I, Siracusa, 1981, p. 73 ss.
- DEŽMAN, *O genezi pojma kaznivega dejanja (Sulla genesi del concetto di reato)*, in *Pravnik*, n. 6-8, Ljubljana, 1995, p. 307 ss.

IDEM, *Sprememba v strukturi krivde in pojem pravne zmote (La modifica nella struttura della colpevolezza e la nozione di errore di diritto)*, in *Pravnik*, n. 4/5, Ljubljana, 1996, p. 169 ss.

DI CHIARA, *In tema di modelli differenziati speciali: riti semplificati minorili e messa alla prova*, in *Foro it.*, 1995, I, c. 2393 ss.

IDEM, *Esiguità penale e trattamento processuale della "particolare tenuità del fatto": frontiere e limiti di un laboratorio di deprocessualizzazione*, in AA. VV., *Il giudice di pace, Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di SCALFATI, Padova, 2001.

DIDDI, *"Irrilevanza penale del fatto". Inconfigurabilità del reato o autore non punibile?*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 267 ss.

DI GIOVINE, *L'evoluzione dell'art.25 cost. nel pensiero del nuovo costituente*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 356 ss.

EADEM, *La nuova legge delega per la depenalizzazione dei reati minori, tra istanze deflattive e sperimentazione di nuovi modelli*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1407 ss.

DI LEMBO, *Definizioni alternative del procedimento penale dinanzi al giudice di pace*, in *Riv. pen.*, 2005, p. 7 ss.

DIOTALLEVI, *L'irrelevanza penale del fatto nelle prospettive di riforma del sistema penale: un grande avvenire dietro le spalle?*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2806 ss.

DI SALVO, *Principio di offensività e particolare tenuità del fatto*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2756 ss.

DOLCINI, *Il reato come offesa a un bene giuridico: un dogma al servizio della politica criminale*, in AA. VV., *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, a cura di CANESTRARI, Torino, 1998.

IDEM, *Sanzione penale o sanzione amministrativa: problemi di scienza della legislazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 602 ss.

DOLENC – MAKLECOV, *Sistem celokupnega kazenskega prava Kraljevine Jugoslavije (Il sistema complessivo del diritto penale del Regno di Jugoslavia)*, Ljubljana, 1934.

DONINI, *L'art. 129 del progetto di revisione costituzionale approvato il 4 novembre 1997. Un contributo alla progressione "legale" prima che "giurisprudenziale", dei principi di offensività e di sussidiarietà*, in *Critica del dir.*, 1998, p. 95 ss.

IDEM, *Le tecniche di degradazione fra sussidiarietà e non punibilità*, in *Indice pen.*, 2003, p.75 ss.

IDEM, *Non punibilità e idea negoziale*, in *Indice pen.*, 2001, p. 1035 ss.

IDEM, *Per un codice penale di mille incriminazioni: progetto di depenalizzazione in un quadro del "sistema"*, in *Dir. pen. proc.*, p. 1652 ss.

IDEM, *Prospettive europee del principio di offensività*, in AA. VV., *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, a cura di CADOPPI, Padova, 2002.

IDEM, *Selettività e paradigmi della teoria del reato*, in AA. VV., *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, a cura di CANESTRARI, Torino, 1998.

IDEM, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996.

IDEM, voce *Teoria del reato*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999.

DURIGATO, *Recensione a Boris Vybiral, Concetto e significato dell'oggetto del reato nel diritto penale socialista cecoslovacco*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1959, p. 1196 ss.

IDEM, *Uno studio di diritto penale socialista*, Padova, 1976.

DUSI, *L'irrilevanza del fatto e la nuova formulazione*, in *Esp. giust. min.*, 1992, p. 19 ss.

ERAMO, *Irrilevanza penale del fatto e garanzia difensiva*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 667 ss.

IDEM, *Giudizio d'appello e irrilevanza del fatto*, in *Dir. fam.*, 1999, I, p. 72 ss.

ESER, *Absehen von Strafe – Schuldspruch unter Strafverzicht*, in *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe, 1972, p. 257 ss.

ESER–FLETCHER, *Rechtfertigung und Entschuldigung – Rechtsvergleichende Perspektiven*, vol. I, Freiburg im Breisgau, 1987.

EUSEBI, *La riforma del sistema sanzionatorio penale: una priorità elusa?*, in AA. VV., *Verso una giustizia penale “conciliativa”, Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2002.

FABJANČIČ, *Kriteriji za oceno neznatne družbene nevarnosti po čl. 8/2 KZ SFRJ (I criteri di valutazione della scarsa pericolosità sociale ex art. 8/2 c.p. SFRJ)*, in *Pravnik*, n. 1-2, Ljubljana, 1986, p. 33 ss.

IDEM, *Neznatna družbena nevarnost. Uporaba člena 4 odst. 2 kazenskega zakonika pri Občinskih javnih tožilstvih v Ljubljani in Mariboru*, Magistrska naloga pri Pravni fakulteti v Ljubljani, Ljubljana, 1971.

IDEM, *Nič bolj objektivno in manj težavno (Nulla di più obiettivo e più difficile)*, in *Pravna praksa*, vol.14, n.9, Ljubljana, 1995, p. 23 ss.

IDEM, *Teoretični temelji neznatne družbene nevarnosti in prikaz tujih zakonodaj (Fondamenti teorici della scarsa pericolosità sociale e prospettiva comparatistica)*, in *Pravnik*, anno 40 (102), n. 8-10, Ljubljana, 1985, p. 349 ss.

IDEM, *Zmota v pojmu materialne protipravnosti (L'errore nella nozione dell'antigiuridicità materiale)*, in *Pravnik*, n. 11-12, Ljubljana, 1987, p. 586 ss.

FANCHIOTTI, *Speranze e delusioni in U.S.A. sulla ricerca di alternative al processo penale*, in *Giust. pen.*, 1983, III, c. 227 ss.

FANELLI, *Nota a Trib. Min. Cagliari, 11 aprile 1995, Montis e Trib. Min. Cagliari, 7 febbraio 1995, Aru*, in *Foro it.*, 1996, II, c. 450 ss.

FERLINC, *Institut dejanja majhnega pomena: med izključitvijo protipravnosti in izključitvijo kaznivosti (L'istituto di scarsa rilevanza penale del fatto tra l'esclusione*

*dell'antigiuridicità e l'esclusione della punibilità*), in *Pravna praksa*, anno 19, n. 16 (8. giugno 2000), p. 11

IDEM, *O protipravnosti v kazenskem zakoniku Republike slovenije*, in *Pravnik*, n. 9-10, Ljubljana, 1998, p. 519 ss.

IDEM, *Protipravnost kot element kaznivih dejanj s področja gospodarske kriminalitete*, in *Pravnik*, n. 3-4, Ljubljana, 1987, p. 161 ss.

IDEM, *Protipravnost v razmerju do določenosti kaznivega dejanja v zakonu*, in *Pravnik*, n. 3-4, Ljubljana, 1989, p. 127 ss.

FERRARA, *Riflessioni in tema di offensività in concreto*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3065 ss.

FIANDACA, *Commento al 3° comma dell'art. 27 della Costituzione*, in *Commentario della Costituzione. I rapporti civili, artt. 27 e 28*, a cura di BRANCA, Roma – Bologna, 1991, p. 222 ss.

FIANDACA, *Intervento al seminario su "Giustizia penale e riforma costituzionale nel testo approvato dalla commissione Bicamerale"*, in *Critica del dir.*, 1998, p.140 ss.

IDEM, *La giustizia penale in Bicamerale*, in *Foro it.*, 1997, V, c. 161 ss.

IDEM, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico-costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, V, c. 137 ss.

IDEM, *L'offensività è un principio codificabile?*, in *Foro it.*, 2001

IDEM, *L'offensività è un principio codificabile?*, in AA. VV., *La riforma della parte generale del codice penale, la posizione della dottrina sul progetto Grosso*, a cura di STILE, Napoli, 2003.

IDEM, *Note sul principio di offensività e sul ruolo della teoria del bene giuridico tra elaborazione dottrinale e prassi giurisprudenziale*, in AA. VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di STILE, Napoli, 1991.

FIANDACA – DI CHIARA, *Una introduzione al sistema penale per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003.

- FIANDACA – MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2007.
- IDEM, *Perdita di legittimazione del diritto penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 23 ss.
- FILIPČIČ, *Sankcije za bagatelna kazniva dejanja*, in *Pravosodni bilten*, anno 22, n.2, Ljubljana, 2001, p. 135 ss.
- C. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, voll. I, Torino, 1993.
- IDEM, *Il principio di offensività*, in *Indice pen.*, 1994, fasc.43, p. 275 ss.
- IDEM, *Il reato impossibile*, Napoli, 1959.
- IDEM, *L'azione socialmente adeguata nel diritto penale*, Napoli, 1966.
- C. FIORE – S. FIORE, *Diritto Penale, Parte Generale*, vol. I, Torino, 2003.
- S. FIORE, *Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare. A proposito di una recente proposta legislativa*, in *Critica dir.*, 1998, p. 274 ss.
- FIŠER, *Il sistema penale in slovenia cinque anni dopo*, in AA.VV., *Il nuovo codice penale sloveno*, Trieste, 2000.
- IDEM, *La legge di procedura penale slovena (I)*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 771 ss.
- IDEM, *La legge di procedura penale slovena (II)*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 885 ss.
- IDEM, *Le condizioni obiettive di punibilità nel diritto penale sloveno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p.555 ss.
- IDEM, *Nova slovenska kazenska zakonodaja: (stališča, misli, ideje, dileme in pobude s posveta državnih tožilcev)*, in *Pravosodni bilten*, vol.16, n.1-2, 1995, p. 15 ss.
- IDEM, *Oportuniteta po francosko*, in *Pravna praksa*, Ljubljana, n.16, 1996, p. I ss.
- IDEM, *Objektivni pogoj kaznivosti. Doktorska disertacija*, Nova Gorica, 1995.

IDEM, *Pogojna odložitev kazenskega pregona (162. Člen ZKP)*, in *Pravnik*, anno 52, 1997, p. 471 ss.

IDEM, *Pogojna odložitev kazenskega pregona in opustitev ali odstop od pregona*, in AA. VV., *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*, a cura di BAVCON, in *Uradni list RS*, 2000.

IDEM, *Riflessioni su alcuni problemi delle sanzioni penali nel diritto penale sloveno*, in AA. VV., *L'effettività della sanzione penale*, Milano, 1998.

IDEM, *Tretja pot in ukrepanje v realnem času*, in *Pravosodni bilten*, n. 1-2, Ljubljana, 1998, p. 23 ss.

IDEM, *Uvodni komentar k zakonu o kazenskem postopku*, in *Zakon o kazenskem postopku*, Ljubljana, 2002, p. 13 ss.

FOLLA, *Perché tradurre il codice penale sloveno?*, in AA.VV., *Il nuovo codice penale sloveno*, Trieste, 2000.

EADEM, *Riflessioni sul nuovo sistema penale sloveno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 644 ss.

FONDAROLI, *Illecito penale e riparazione del danno*, Milano, 1999.

FORLENZA, *Sanzioni: il rischio dell'effettività della pena*, in *Guida al dir.*, 2000, n.38, p. 141 ss.

FORNASARI, *Esiguità del fatto e parte generale: cenni sull'esperienza austriaca*, in AA. VV., *Verso un codice penale modello per l'Europa offensività e colpevolezza*, a cura di CADOPPI, Padova, 2002.

IDEM, *Profili di giustizia conciliativa nell'esperienza di diritto comparato*, in AA. VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2002.

FRANK, *Die Überspannung der staatlichen Strafgewalt*, in *ZStW*, 1898, p. 733 ss.

IDEM, *Teorija kaznenog prava – Opći dio*, Zagreb, 1955.



FRIEDL, *Alternative za zaporno kazen v nemškem in avstrijskem kazenskem pravu*, in *Pravnik*, Ljubljana, n. 3-5, 1992, p.151 ss.

GAITO, voce *Procedibilità (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, p. 814 ss.

IDEM, voce *Procedibilità (condizioni di) (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, agg. II, Milano, 1998, p. 737 ss.

GALANTINI, *La disciplina processuale delle definizioni alternative del procedimento innanzi al giudice di pace*, in AA. VV., *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2002.

GALLISAI PILO, *Momento consumativo del furto ed altruità del bene nell'ipotesi di "furti nei c.d. supermarkets"*, in *Giur. merito*, 1978, II, p. 306 ss.

E. GALLO, *Reato impossibile per apparente consumazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 1120 ss.

M. GALLO, voce *Dolo (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, Milano, 1964, p. 783 ss.

IDEM, *Il dolo. Oggetto e accertamento*, in *Studi Urbinati di scienze giuridiche ed economiche*, Anno XX, 1951-1952, p. 261 ss.

IDEM, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, p. 1 ss.

GAMBERINI, *Autonomia negoziale, scelta dell'illecito e commisurazione della pena: profili emergenti di una nuova dogmatica dell'illecito penale*, in AA VV, *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di MOCCIA, Napoli, 1998.

IDEM, *Giudizio di idoneità ex art.56 c.p. e reato impossibile ex art.49 c.p.*, in AA. VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. II, Torino, 2001.

GATTARI, *Constatazioni e apprezzamenti nelle sentenze di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto: un revirement della Cassazione?*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1988, p. 242 ss.

GATTO, *Rassegna critica di giurisprudenza in tema di sottrazione di merci dai grandi magazzini*, in *Indice pen.*, 1975, p. 427 ss.

GERMANÒ, *Processo penale minorile e processo per gli adulti: diversa funzione e diverse disposizioni. Ruolo "pioniere" del processo penale minorile*, in AA. VV., *Questioni nuove di procedura penale. Le riforme complementari*, Padova, 1991.

GIAMBRUNO, *Il processo penale minorile*, Padova, 2001.

GIANNELLI, *Il reato impossibile*, in *Nuovo dir.*, 1983, p. 621 ss.

GIANNINO, *Il processo penale minorile*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1997.

GIANOTTI, *La disobbedienza "inoffensiva" non è reato: ma il principio di necessaria offensività è sempre un valido strumento per determinata una fattispecie penale?*, in *Giur. it.*, 2002, fasc.1, p. 237 ss.

GIUNTA, *La giurisdizione penale di pace. Profili di diritto sostanziale*, in *Studium Iuris*, 2001, p. 400 ss.

GOLDESTEIN – MARCUS, *The Mith of judicial Supervision in three "Inquisitorial" System: France, Italy, Germany*, in *Yale Law Journal*, vol. 87, 1977, p. 240 ss.

GRASSBERGER, *Die besonders leichten Fälle des § 42 der Regierungsvorlage eines Strafgesetzbuches*, in *ÖJZ*, 1973, p. 64 ss.

GRASSO, *Intervento a margine del convegno di studi*, in AA. VV., *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, a cura di STILE, Napoli, 1991.

GREVI, *Garanzie soggettive e garanzie oggettive nel processo penale secondo il progetto di revisione costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 753 ss.

IDEM, *Il problema della lentezza dei procedimenti penali*, in *Giust. pen.*, 1981, III, c. 592 ss.

IDEM, *Pubblico ministero e azione penale: riforme costituzionali o per legge ordinaria?*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 493 ss.

IDEM, *Rapporto introduttivo su "diversion" e "mediation" nel sistema penale italiano*, in *Rass. penit. e criminol.*, 1983, p. 60 ss.

GRIL, *Dejanje majhnega pomena v teoriji in praksi*, tesi di laurea, Ljubljana, 2001.

C.F. GROSSO, *L'errore sulle scriminanti*, Milano, 1961.

IDEM, *Necessaria offensività e irrilevanza penale del fatto*, in *Per un nuovo codice penale II. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000.

IDEM, *Inoffensività e irrilevanza del fatto (Documento n.2)*, in *Per un nuovo codice penale II. Relazione della Commissione Grosso (1999)*, Padova, 2000.

IDEM, *Proscioglimento per furto di cose di valore particolarmente esiguo: inoffensività od irrilevanza penale del fatto?*, in *Cass. pen.*, 2001.

G. GROSSO, *Premessa la nozione di offesa e la sua rilevanza nella struttura del reato, tratti in particolare il candidato dei reati c.d. di sospetto e dei c.d. reati-ostacolo*, in *Diritto & Formazione*, 2002, fasc. 5(maggio), p. 727 ss.

GUARNIERI, *Modificazioni nella reazione alla criminalità. Una proposta nordamericana: il diversion*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1700 ss.

GUERRIERI, *Il proscioglimento dell'imputato minorenni per irrilevanza del fatto*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, p. 655 ss.

ICHINO, *Obbligatorietà e discrezionalità*, in *Quest. giust.*, 1997, n. 2, p. 296 ss.

IGLIČ, *Institut neznatne družbene nevarnosti v praksi*, in *Pravosodni bilten*, n. 2-3, 1984, p. 14 ss.

*Il codice penale sloveno*, introduzione di BAVCON, traduzione di FIŠER, FOLLA e UKMAR, *Casi, Fonti e Studi per il Diritto Penale* raccolti da VINCIGUERRA, Padova, 1998.

*Il codice penale tedesco*, introduzione di JESCHEK, traduzione di BONADIO, CORNACCHIA, DE SIMONE, FOFFANI, FORNASARI, MANGELS, SFORZI e SUMMERER, *Casi, Fonti e Studi per il Diritto Penale* raccolti da Vinciguerra, Padova, 2003.

INSOLERA, *Reati artificiali e principio di offensività: a proposito di un'ordinanza della Corte Costituzionale sull'art. 1, VI comma l.n.516 del 1982*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 725 ss.

IDEM, *Deflazione penalistica e meccanismi di degradazione dell'illecito penale*, in AA VV, *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di MOCCIA, Napoli, 1998.

ISOLABELLA, *Criminalità bagatellare minorile e "irrelevanza penale del fatto"*, in *Indice pen.*, 1995, p. 370 ss.

JAKULIN, *Analiza sodnih odločb Okrajnega in Okrožnega sodišča v Ljubljani ter dveh odločb Višjega sodišča v Ljubljani glede uporabe 14.člena KZ RS*, in AA. VV., *Uveljavljanje novih institutov kazenskega materialnega in procesnega prava*, a cura di BAVCON, in *Uradni list RS*, 2000.

IDEM, *Kazenski zakonik s komentarjem, splošni del*, in *Pravna praksa*, n. 22-23, Ljubljana, 2001.

JESCHECK, *Gli indirizzi di politica criminale nelle riforme penali tedesca e austriaca*, trad. it. a cura di MUSCO, in *Jus*, 1974.

JESCHECK - WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts - Allgemeiner Teil*, 5<sup>a</sup> ed., Berlin, 1996.

JESIONEK, *Sanzioni alternative alla pena detentiva. Le esperienze del sistema di "diversion" austriaco*, in AA. VV., *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive, effettività e mitezza della sua giurisdizione*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2003.

KARAKAŠ, *Bagatelno (kaznivo) dejanje. De minimis lex non curat?*, magistrska naloga, Ljubljana, 1999.

IDEM, *De minimis lex non curat – vprašanje ustreznosti materialno-kazenskopravnega obravnavanja bagatelne kriminalitete po 14. čl. KZ RS*, in *Pravnik*, anno 56, n.1/3, Ljubljana, 2001.

- KELINA, *Osnovnye voprosy ugovnogo prava Vengerskoj Narodnoj Respubliki*, Mosca, 1960.
- KIMOVEC, *Teorije o krivdi: diplomsko delo*, Ljubljana, 2004.
- KONTE, *Osnutek nove kazenske zakonodaje*, in *Pravna praksa*, n. 16-17, Ljubljana, 1993, p. 11 ss.
- KOROŠEC, *Bagatelna kriminaliteta – v teoriji in praksi*, in *Revija za kriminalistiko in kriminologijo*, anno 19, n. 14/15 (25 maggio 2000), Ljubljana, 2000, p. 55 ss.
- IDEM, *Odvračanje kazenskega postopka po 162. in 163. členu ZKP. Nekatere pasti na poti v zmanjšano represijo*, in *Pravosodni bilten*, n. 4-5, 1995, p. 49 ss.
- IDEM, *Privolitev oškodovanca in splošni pojem kaznivega dejanja*, in *Zbornik znanstvenih razprav*, Ljubljana, 1999, p. 163 ss.
- IDEM, *Ravnanje po pravnem zavezujočem navodilu nadrejenega – izključenost protipravnosti ali krivde?*, in *Zbornik znanstvenih razprav*, Ljubljana, 1994, p. 215 ss.
- IDEM, *Sila in grožnja – razlikovanje izključenosti protipravnosti od izključenosti krivde*, in *Pravnik*, 1994, p. 76 ss.
- IDEM, *Struktura splošnega pojma kaznivega dejanja po novem kazenskem zakoniku republike slovenije*, in *Zbornik znanstvenih razprav*, Lubiana, 1995, p. 187 ss.
- KOSTORIS, *Obbligatorietà dell'azione penale, esigenze di deflazione e "irrilevanza del fatto"*, in *I nuovi binari del processo penale. Tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Atti del convegno, Caserta-Napoli, 8-10 dicembre 1995, Milano, 1996.
- KRANJC, *voce poenalia sunt restringenda*, in *Latinski pravni reki*, Ljubljana, 1998.
- KRUTZSCH, *Gründe, die die strafrechtliche Verantwortlichkeit ausschliessen*, in AA. VV., *Lehrbuch des Strafrechts der Deutschen Demokratischen Republik, Allgemeiner Teil*, 2<sup>a</sup> ed., Berlin, 1959.
- KUZNECOVA, *Prestuplenie i prestupnost*, Moskva, 1969.

LA CUTE, *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nel nuovo processo penale minorile*, in *Riv. pen. econ.*, 1992, p. 627 ss.

IDEM, *Considerazioni sulla sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in *Riv. pol.*, 1993, p. 406 ss.

LAGO, *sub art.49, Il reato impossibile: l'inidoneità dell'azione*, in AA. VV., *Codice penale commentato. Parte generale*, a cura di MARINUCCI e DOLCINI, Milano, 1999.

LARIZZA, *Profili critici della politica di depenalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 61 ss.

LATTANZI – LUPO, *Depenalizzazione e nuova disciplina dell'illecito amministrativo*, in FIDELBO – GALLUCCI (a cura di), Milano, 2001.

LAZAREVIĆ, *Krivično pravo – opšti deo*, Beograd, 2000.

LEONCINI, *Le sanzioni*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 189 ss.

EADEM, *sub art.49*, in AA. VV., *Commentario breve al codice penale. Complemento giurisprudenziale*, a cura di ZUCCALÀ, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2001.

L'INNOCENTE, *Considerazioni in tema di reato impossibile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 1085 ss.

LOSANA, *Commento all'art. 27 d.p.r. n. 448 del 1988*, in *Esp. giust. min.*, 1989, p. 184 ss.

LOTHEISSEN, *Konstruktion und Problematik der "leichten Fälle" im Sinne des § 42 RV 1971*, in *Juristische Blätter*, 1974, p. 26 ss.

LUPO, *Uno sguardo generale sull'ultimo intervento legislativo in materia di depenalizzazione (d. legisl. n.507 del 1999)*, in *Studium iuris*, 2000, n.7-8, p. 755 ss.

MAIELLO, *Fuga dalla sanzione e postmodernità penalistica*, in AA VV, *La giustizia contrattata. Dalla bottega al mercato globale*, a cura di MOCCIA, Napoli, 1998.

MAIWALD, *Il trattamento dei reati di scarsa rilevanza nel diritto penale e nel diritto processuale tedesco*, in AA. VV., *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, a cura di CADOPPI, Padova, 2002.

IDEM, *L'evoluzione del diritto penale tedesco in un confronto con il sistema italiano*, a cura di MILITELLO, Torino, 1993.

MANERA, *Considerazioni sulla proposta di ripristino del proscioglimento per irrilevanza del fatto nel nuovo processo penale minorile*, in *Nuovo dir.*, 1991, p. 1019 ss.

IDEM, *Brevi osservazioni sul proscioglimento del minorenni per l'irrilevanza del fatto ex art.27 legge n.448 del 1988*, in *Giur. mer.*, 1992, p. 938 ss.

MANES, *Il principio di offensività. Tra codificazione e previsione costituzionale*, in AA VV, *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di DE FRANCESCO e VENAFRO, Torino, 2002.

MANESCHI, *Il processo penale davanti al giudice penale*, Padova, 2001.

MANNA, *I reati di pericolo astratto e presunto e i modelli di diritto penale*, in AA. VV., *Diritto penale minimo*, a cura di CURI e PALOMBARINI, Roma, 2002.

MANTOVANI, *Il principio di offensività del reato nella Costituzione*, in *Scritti in onore di Costantino Mortati*, vol. IV, Milano, 1977.

IDEM, *Il principio di offensività nello schema di delega legislativa per un nuovo codice penale*, in *Riv. it. di dir. proc. pen.*, 1997, p. 313 ss.

IDEM, *Il principio di offensività tra dogmatica e politica criminale*, in AA. VV., *Il diritto penale alla svolta di fine millennio. Atti del Convegno in ricordo di Franco Bricola (Bologna, 18-20 maggio 1995)*, a cura di CANESTRARI, Bologna, 1998.

IDEM, *Il proscioglimento del minorenni per irrilevanza del fatto applicabile anche nel giudizio dibattimentale*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 645 ss.

IDEM, *Diritto penale. Parte generale*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2001.

- MARANDOLA, *Improcedibilità per tenuità del fatto e mancata acquisizione del consenso della persona offesa (Il commento a)*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 490 ss.
- MARINI, voce *Colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, p. 318 ss.
- IDEM, voce *Nullum crimen nulla poena sine lege* (dir.pen.), in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, p. 950 ss.
- IDEM, *Lineamenti del sistema penale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1993, p. 580 ss.
- MARINUCCI, voce *Antigiuridicità*, in *Dig. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, p. 172 ss.
- IDEM, *Fatto e scriminanti. Note dommatiche e politico-criminali*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1983, p. 1223 ss.
- IDEM, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 160 ss.
- IDEM, *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974, p. 463 ss.
- MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2001.
- MARINUCCI – DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2004.
- MARTIELLO, *Ingiuria e principio di offensività*, in *Studium iuris*, 2002, fasc.4, p. 533 ss.
- MAYERHOFER – RIEDER, *Das österreichische Strafrecht*, Druck und Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, Vienna, 1994.
- MESTITZ, *L'irrilevanza del fatto. Criteri e prassi applicative di tre Tribunali per i minorenni*, in *Crit. pen.*, 1997, n. 1-2, p. 50 ss.
- EADEM, *L'irrilevanza del fatto e la messa alla prova: analisi comparativa*, in *Processo penale minorile: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova : criteri interpretativi e prassi applicative*, Bologna, 1997.
- MESTITZ – COLAMUSSI, *Processo penale minorile: l'irrilevanza del fatto e la messa alla prova*, Bologna, 1997.



MIHAJLOVSKI, *O principu društvene opasnosti u našem krivičnom pravu*, in *Jug. rev. za krim. i krivično pravo*, n. 4, 1966, p. 512 ss.

MOCCIA (a cura di), *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, Napoli, 1996.

IDEM, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992.

IDEM, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, Napoli, 1984.

MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, Milano, 2003.

MONGILLO, *Il principio di offensività tra costituzionalizzazione e codificazione*, in *Giur. merito*, 2002, fasc.4-5, p. 1144 ss.

MORANI, *Udienza preliminare del processo minorile: quanti sbocchi e provvedimenti terminativi?*, in *Giur. mer.*, 1997, p. 583 ss.

MORGENSTERN, *"Diversion" e sanzioni non detentive nell'ordinamento penale tedesco: una comparazione con il sistema italiano del giudice di pace*, in AA. VV., *Competenza penale del giudice di pace e "nuove" pene non detentive, effettività e mitezza della sua giurisdizione*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2003.

MORO, *L'antigiuridicità penale*, Palermo, 1947.

IDEM, *Oltre il consenso dell'offeso*, in AA. VV., *Pena e riparazione*, a cura di CAVALLA e TODESCAN, Padova, 2000.

IDEM, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1951.

MOSS, *Die mangelnde Strafwürdigkeit bei Bagatelldelikten nach § 42 österr. StGB*, in *ZStW*, 1983, p. 203 ss.

MÜLLER DIETZ, *Absehen von Strafe (§ 60 StGB n.F.). Dogmatische und kriminalpolitische Probleme einer neuen Rechtsfigur*, in *Festschrift für Richard Lange*, Berlin – New York, 1976, p. 305 ss.

NAPOLITANO, *Il nuovo codice penale sovietico. I principi e le innovazioni*, Milano, 1963.

- NAPPI, *Falso grossolano e reato impossibile*, in *Giur. it.*, 1982, II, p. 165 ss.
- IDEM, *Sull'improcedibilità per irrilevanza penale del fatto*, in *Gazzetta giur.*, 1998, n. 19, p. 1 ss.
- NATALINI, *De minimis non curat praetor: diritto penale giurisprudenziale e reati di pericolo astratto, tra tipicità apparente, esiguità del fatto e necessaria offensività*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3532 ss.
- NEPPI MODONA, *Il reato impossibile*, Milano, 1965.
- IDEM, voce *Il reato impossibile*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XIV, 1967, p. 976 ss.
- IDEM, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. giur.*, vol. VII, 1988, p. 1 ss.
- IDEM, voce *Il reato impossibile*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 259 ss.
- NICOLI, *Alternativa tra azione penale e diversione nei sistemi di giustizia minorile*, in *Crit. pen.*, 1997, n. 1-2, p. 88 ss.
- NOVOSELEC, *Krivično pravo i njegovi elementi*, Osijek, 1990.
- NUNZIATA, *La sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto nel processo penale minorile. Considerazioni critiche*, in *Crit. pen.*, 1997, n.1-2, p. 65 ss.
- NUSSDORFER. *Odlog kazenskega pregona po 162. Členu ZKP – ugodne izkušnje*, in *Pravna praksa*, Ljubljana, n. 17-18, 1996, p. 7 ss.
- NUVOLONE, *I limiti taciti della norma penale*, Padova, 1972.
- IDEM, *Il sistema del diritto penale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 1982.
- IDEM, voce *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXII, Milano, 1982, p. 787 ss.
- IDEM, *Pericolosità sociale dell'azione, pericolosità sociale del delinquente e problema della legalità*, in *Indice pen.*, 1967, p. 3 ss.
- IDEM, *Recensione a NEPPI MODONA, Il reato impossibile*, in *Indice pen.*, 1967, p. 46 ss.

ORLANDI, voce *Procedibilità (condizioni di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino 1995, p. 42 ss.

IDEM, voce *Condizioni obiettive di punibilità*, in *Enc. giur.*, vol. VII, 1988, p. 1 ss.

PADOVANI – STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 1993.

PAGLIARO, voce *Legge penale: Principi generali*, in *Enc. dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973, p. 1040 ss.

IDEM, *Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 36 ss.

IDEM, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2003.

PALAZZO, *I criteri di riparto tra sanzioni penali e sanzioni amministrative (dalle leggi di depenalizzazione alla circolare della Presidenza del consiglio)*, in *Ind. pen.*, 1986, p. 37 ss.

IDEM, *Le riforme costituzionali proposte dalla commissione bicamerale, B) Diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 33 ss.

IDEM, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 350 ss.

PALAZZO - PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2000.

PALIERO, *Note sulla disciplina dei reati bagatellari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1979, p. 920 ss.

IDEM, “*Minima non curat praetor*”. *Ipertrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1985.

IDEM, voce *Depenalizzazione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. III, Torino, 1989, p.426 ss.

IDEM, *L'autunno del patriarca. Rinnovo o trasmutazione del diritto penale dei codici?*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1994, p. 1221 ss.

- PALLADINO, *Principio di offensività: verso un'estensione della sua portata?*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3209 ss.
- PALOMBA, *Considerazioni sul nuovo processo penale minorile*, in *Documenti giust.*, 1988, n.11, p. 28 ss.
- IDEM, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano, 1991.
- IDEM, *Il sistema del processo penale minorile*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2002.
- PATANE', *In tema di incompatibilità del giudice nell'udienza preliminare del processo minorile (con particolare riguardo alla valutazione negativa sull'irrelevanza del fatto)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1028 ss.
- IDEM, *L'irrelevanza del fatto nel processo minorile*, in *Esp. giust. min.*, 1992, n. 2, p. 59 ss.
- PATRONE, *Riscrittura del sistema penale e principio di offensività*, in *Questione giustizia*, fasc.6, 2001, p. 1083 ss.
- PAVŠIĆ, *Il problema della coerenza dei sistemi delle sanzioni penali*, in AA. VV., *L'effettività della sanzione penale*, Milano, 1998.
- PELISSERO, *Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche*, Napoli, 2000.
- PEPINO, *Processo minorile e formule definitorie*, in *Quaderni del CSM*, 1989, n. 28, p. 533 ss.
- IDEM, *Commento all'art. 27*, in AA VV, *Commento al codice di procedura penale*, coord. da CHIAVARIO, *Leggi collegate, I, Il processo minorile*, Torino, 1994.
- IDEM, *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto*, in AA. VV., *Commento al codice di procedura penale. Leggi collegate, I, Il processo minorile*, coordinato da CHIAVARIO, Torino, 1994.
- PEŠIĆ, *Otežavajuće i olakšavajuće okolnosti po KZ*, in *Pravni život*, n. 1, 1956, p. 11 ss.
- PICOTTI, *Giudice "di pace" e nuovi strumenti di diritto penale sostanziale per una giustizia conciliativa. Considerazioni introduttive*, in AA. VV., *Verso una giustizia*

penale “conciliativa, *Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2002.

IDEM, *Il nuovo volto del sistema sanzionatorio del giudice di pace: considerazioni conclusive*, in AA. VV., *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detentive, effettività e mitezza della sua giurisdizione*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2003.

PIGHI, *L’«irrilevanza» del fatto nel diritto penale minorile*, in *Studium iuris*, 1999, n.1, p. 71 ss.

PIONTKOVSKIJ, *Sovetskoe ugotovnoe pravo, Čast obščaja*, Mosca, 1959

PIOLETTI, voce *Punibilità (cause di esclusione della)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1985, p. 524 ss.

PITTARO, *Il codice penale sloveno*, in AA.VV., *Il nuovo codice penale sloveno (Atti del convegno tenuto a Trieste nel 1999)*, Trieste, 2000.

IDEM, *La competenza penale del giudice di pace: profili di diritto sostanziale*, in *Quest. giust.*, 2000, p.1047 ss.

POLUTNIK-ŠPRINGER, *Neznatna družbena nevarnost – dejanje majhnega pomena po 14. Členu KZ RS*, in *Pravna praksa*, vol.14, n.7, 1995, p. 2 ss.

PONGILUPPI, *La particolare tenuità del fatto come causa di esclusione della procedibilità*, in AA. VV., *Le definizioni alternative del processo penale davanti al giudice di pace, Conciliazione, irrilevanza del fatto e condotte riparatorie*, Milano, 2003.

POŽUN, *Komparativna analiza elementov kazenske in odškodninske odgovornosti*, in *Pravosodni bilten*, n. 3/4, Ljubljana, 1993, p. 4759 ss.

PRADEL, *Droit pénal comparé*, Parigi, 1995.

IDEM, *La rapidité de l’instance pénale. Aspects de droit comparé*, in *Rev. pénit. et de droit pén.*, 1995, p. 216 ss.

- PUGLIESE, *La formula terminativa dell'irrelevanza del fatto nel processo penale minorile*, in *Min. giust.*, 1997, n.2, p. 117 ss.
- PUGLISI, *Il giudizio del giudice di pace penale sulla tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 994 ss.
- PULITANO', *Quali riforme in materia penale dopo la Bicamerale?*, in *Foro it.*, 1999, V, c. 288 ss.
- PULVIRENTI, *La declaratoria dell'irrelevanza del fatto nel dibattimento del processo penale minorile*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1247 ss.
- QUATTROCOLO, *sub art. 34*, in AA. VV., *Giudice di pace e processo penale. Commentario ad d.lgss. 28 agosto 2000, n. 274, e alle successive modifiche*, a cura di CHIAVARIO e MARZADURI, Torino, 2002.
- IDEM., *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Napoli, 2004.
- RAMACCI, *Corso di diritto penale*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2001.
- Relazione della commissione ministeriale per la riforma del codice penale istituita con d.m. 1° ottobre 1998*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 602 ss.
- Relazione al D. Lgss. n. 274/2000*, in *Guida dir.*, 2000, n.38, (spec.), p. 65 ss.
- RENNEBERG, *Objektivnaja storona prestuplenija*, Mosca, 1957.
- RICCARDI, *I "confini mobili" del principio di offensività*, in *Indice pen.*, vol. II, 1999, p. 711 ss.
- RICCIOTTI, *L'irrelevanza del fatto nell'esperienza della giustizia penale minorile*, in *Critica pen.*, 1998, n. 1-2, p. 23 ss.
- IDEM, *La giustizia penale minorile*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2001.
- RIVIEZZO, *Il giudizio*, in AA VV, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2000.

RIZ, *Introduzione sugli aspetti di diritto comparato*, in AA. VV., *Competenza penale del giudice di pace e “nuove” pene non detentive, effettività e mitezza della sua giurisdizione*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2003.

ROEDER, *Die Einhaltung des sozialadäquaten Risikos und ihr systematischer Standort im Verbrechensaufbau*, Berlin, 1969.

ROMANO, *Cause di giustificazione, cause scusanti, cause di non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 55 ss.

IDEM, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I (art. 1-84), 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1995.

IDEM, *Prevenzione generale e prospettive di riforma del codice penale italiano*, in *Atti del Convegno di Studi su “Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati”*, Milano, 1979.

RONCO, *L'irrilevanza penale del fatto. Verso la depenalizzazione per mano del giudice*, in *Critica pen.*, 1998, p. 13 ss.

ROSSI, *Per un concezione “realistica” dell'obbligatorietà dell'azione penale*, in *Quest. giust.*, 1997, n. 2, p. 314 ss.

ROXIN, *Antigiuridicità e cause di giustificazione. Problemi di teoria dell'illecito penale*, in MOCCIA (a cura di), Napoli, 1996

IDEM, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin, 1970.

IDEM, *La posizione della vittima nel sistema penale*, in *Indice pen.*, 1989, p. 5 ss.

IDEM, *Risarcimento del danno e fini della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, p. 3 ss.

IDEM, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, C. H: Beck'sche Verlagsbuchhandlung*, München, 1985.

ROXIN, *Strafrecht – Allgemeiner Teil*, vol. 1, München, 1992.

RUGGERI, *Diversión: dall'utopia sociologica al pragmatismo processuale*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 539 ss.

- IDEM, *Strumenti deflattivi procedurali*, in *Quest. giust.*, 2, 1991, p. 485 ss.
- SALCUNI, *Esiguità e reati di pericolo astratto: intorno all'applicabilità dell'art. 34 D.Lg. n. 274 del 2000 al reato di guida in stato di ebbrezza*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2901 ss.
- SALVI, *Luci e ombre di un convulso fine di legislatura*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 488 ss.
- SAMBATARIO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977.
- SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, ed. it. MILITELLO (a cura di), Milano, 2004.
- SANDERS-YOUNG, *Criminal Justice*, London, 1994.
- SANTAMARIA, voce *Colpevolezza*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 646 ss.
- SAPONARO, *Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto e legalità della pena*, in AA VV, *Percorsi di procedura penale. Il processo come garanzia: tra crisi e valori del sistema*, a cura di PERCHINUNNO, vol. II, Milano, 2000.
- SAX, *Bemerkungen zum Eigentum als strafrechtlichem Schutzgut*, in *Jus et commercium - Festschrift für Franz Laufke zum 70. Geburtstag*, Würzburg, 1971, p. 327 ss.
- SCALFATI, *L'applicazione della pena dinanzi al giudice di pace nella prospettiva processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, n.4, p. 401 ss.
- SCARDACCIONE – BALDRY - SCALI, *La mediazione penale, ipotesi di intervento nella giustizia minorile*, introduzione di DE LEO, Milano, 1999.
- SCHLÜCHTER, *Compendio di procedura penale tedesca*, Padova, 1998.
- SCHMIDT, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, Göttingen, 1957.
- SERIANNI, voce *Reato impossibile e reato putativo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVI, Roma, 1991.



SGUBBI, *L'irrilevanza penale del fatto quale strumento di selezione dei fatti punibili*, in AA VV, *Verso una giustizia penale "conciliativa"*, a cura di PICOTTI e SPANGHER, Milano, 2002.

SICILIANO, *Per una politica di deflazione penalistica*, in *Archivio penale*, 1968, I, p. 361 ss.

SILVESTRI, *Sulla irrilevanza penale del fatto nel processo minorile (con spunti di riflessioni costituzionalmente orientate)*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 4006 ss.

SINISCALCO, *La struttura del delitto tentato*, Milano, 1959.

SINGER, *Krivično pravo i kriminologija*, Zagreb, 1992.

SOLNAŘ, *La nozione di pericolo derivante alla società dal reato nel diritto penale socialista*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 1053 ss.

SPANGHER, *Il procedimento davanti al giudice di pace e la riforma dell'art. 593 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 165 ss.

SPIRITO, *Politica criminale e sistema del diritto penale minorile, assetto attuale e prospettive di riforma*, in *Indice pen.*, 1988, p. 681 ss.

EADEM, *Principi e istituti di diritto penale nel nuovo processo a carico di minorenni*, in *Giust. pen.*, 1990, III, c. 137 ss.

EADEM, *Art. 27 d.p.r. n. 448 del 1988: una morte annunciata.*, in *Giur. cost.*, 1991, 4136 ss.

SRZENTIĆ – STAJIĆ - LAZAREVIĆ, *Krivično pravo SFRJ – Opšti deo*, Beograd, 1981.

STEFANI – LEVASSEUR – BOULOC, *Procédure pénale*, Parigi, 1993.

STELLA, *La teoria del bene giuridico e i c.d. fatti inoffensivi conformi al tipo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 3 ss.

IDEM, *sub art.49*, in AA. VV., *Commentario breve al codice penale*, a cura di CRESPI-STELLA-ZUCCALÀ, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 1999.

- STOJANOVIĆ, *Krivično pravo. Opšti deo*, Beograd, 2002.
- ŠELIH – KOROŠEC, *Materialno kazensko pravo – splošni del. Judicatura slovenskih sodišč*, Ljubljana, 2000.
- ŠETINC TEKAVC, *Mediacija: sporazumno reševanje sporov v teoriji in praksi*, Ljubljana, 2002.
- ŠINKOVEC, *Dejanje majhnega pomena in splošni pojem kaznivega dejanja po kazenskem zakoniku RS*, tesi di laurea, Ljubljana, 1996.
- ŠOLNAR, *La nozione di pericolo derivante alla società dal reato nel diritto penale socialista*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1962, p. 1053 ss.
- IDEM, *Les fondements de la responsabilité criminelle d'après le droit pénal tchécoslovaque*, in *Rev. sc. crim. dr. pén. comp.*, 1961, p. 314 ss.
- ŠUGMAN, *Sklepi seminarja o obravnavanju bagatelne kriminalitete*, in *Pravosodni bilten*, anno 22, n.2, Ljubljana, 2001, p. 111 ss.
- EADEM, *O spremenjeni vloghi državnih tožilcev pri obravnavanju bagatelne kriminalitete*, in *Pravosodni bilten*, anno 22, n. 2, Ljubljana, 2001, p. 115 ss.
- TAORMINA, *L'irrelevanza penale del fatto tra diritto e processo*, in *Giust. pen.*, 1998, III, c. 257 ss.
- TESTAQUADRA, *Proscioglimento per irrilevanza del fatto nel giudizio ordinario minorile*, in *Giust. pen.*, 1993, III, c. 214 ss.
- TONINI, *La nuova competenza penale del giudice di pace: un'alternativa alla depenalizzazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, n.8, p. 929 ss.
- IDEM, *Manuale di procedura penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2006.
- TRIFFTERER, *Sind § 42 StGB und seine Ausformung im Prozeßrecht mit Art. 6 Vereinbar?*, in *Österreichische Juristen – Zeitung (ÖJZ)*, n. 23-24, 1982, p. 617 ss.
- UBERTIS, *Obbligatorietà dell'azione e diversione nel sistema penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1494 ss.

- VALLETTA, *L'antigiuridicità penale in relazione allo scopo della norma*, Napoli, 1951.
- VASILJEVIĆ, *Prefazione alla traduzione*, in *Kritični Zakonik SR Čehoslovaške*, Beograd, 1965.
- VASSALLI, voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, vol. VI, Milano, 1960, p. 609 ss.
- IDEM, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Scritti in memoria di Ugo Pioletti*, Milano, 1982, p. 617 ss.
- IDEM, *Il nuovo codice penale jugoslavo*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, vol. XXIX, 1953, p. 1 ss.
- IDEM, *La colpevolezza*, in *Scritti giuridici*, vol. I, Milano, 1997, p. 1118 ss.
- IDEM, voce *Nullum crimen sine lege*, in *Nss Dig. it.*, vol. XI, Torino, 1968, p. 493 ss.
- IDEM, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 278 ss.
- VENAFRO, *Meritevolezza di pena e logiche deflattive. Un breve schizzo introduttivo*, in AA VV, *Meritevolezza di pena e logiche deflattive*, a cura di DE FRANCESCO e VENAFRO, Torino, 2002.
- VIGONI, *L'ambito della declaratoria per irrilevanza del fatto: dalle indagini al giudizio d'appello*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2161 ss.
- VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, p. 848 ss.
- VILFAN, *Pravna zgodovina Slovencev (Storia giuridica degli Sloveni)*, Ljubljana, 1961, p. 261 ss.
- VINCIGUERRA, *Diritto penale italiano, vol. I: Concetto, fonti, validità, interpretazione*, Padova, 1999.
- IDEM, *Irrilevanza del fatto nel processo minorile*, in AA VV, *Convegno nazionale di studio sul nuovo codice di procedura penale*, vol. II, in *Dif. pen.*, 1989.

- VITTORINI GIULIANO, *Prassi e orientamenti giurisprudenziali in tema di "irrelevanza del fatto" nel processo penale minorile*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 2083 ss.
- VOLK, *Reato nei paesi di lingua tedesca*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XI, Torino, 1996, p. 299 ss.
- VON LISZT, *Strafrecht*, 21/22<sup>a</sup> ed., 1919.
- VON VEBER, *Das Absehen von Strafe*, in MDR, 1956.
- WEBER, *Zur Anwendung des par. 8 StEG*, in *N.J.*, n. 14, 1965, p. 438 ss.
- ZAGLER, *Zur Anwendung des § 42 StGB*, in *ÖJZ*, 1976, p. 347 ss.
- ZAGREBELSKY, *Contenuti e linee evolutive della giurisprudenza in tema di rapporti fra tassatività del fatto tipico e lesività*, in *Aa. Vv., Problemi generali di diritto penale*, a cura di VASSALLI, Milano, 1982.
- IDEM, *Solo un piccolo catalogo di reati supera la porta stretta della delega*, in *Dir. Giust.*, 2000, n. 31, p. 6 ss.
- ZANCHETTA, *L'«irrelevanza del fatto» come strumento deflattivo: una via praticabile?*, in *Quest. giust.*, 1, 1990, p. 107 ss.
- ZANOTTI, voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1985, p. 534 ss.
- ZAZA, *Principio di offensività e reati-ostacolo nel progetto per il nuovo codice penale*, in *Giust. pen.*, 1992, 2, c. 557 ss.
- ZIPF, *Die mangelnde Strafwürdigkeit der Tat*, Salzburg, 1975.
- IDEM, *Kriminalpolitik - Eine Einführung in die Grundlagen*, Karlsruhe, 1973.
- IDEM, *Kriminalpolitik - Ein Lehrbuch*, 2° Auflage, Heidelberg, 1980.
- IDEM, *Politica criminale*, trad. it. di BAZZONI, Milano, 1983.

IDEM, *Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht*, in *ZStW*, 1970, p. 633 ss.

ZLATARIĆ, *Krivični zakonik u praktičnoj primeni I. zvezak*, 1956.

IDEM, *Prefazione alla traduzione*, in *Kritični Zakonik NR Madžarske*, Beograd, 1965.

ZUCCALÀ, *Sul preteso principio di necessaria offensività*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, vol. III, Milano, 1984, p. 1689 ss.

ZUPANČIČ, *Pašukanis in današnji čas, Kazensko procesno pravo, odločbe in razprave*, in *Uradni list*, Ljubljana, 1991, p. 237 ss.