

L'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. nel procedimento penale a carico di imputati minorenni.

di *Romina Germoni*

Sommario: **1.** Il recente art. 131-bis c.p. quale “derivato” dei precedenti istituti di «irrilevanza penale del fatto» – **2.** I tre istituti a confronto: diverse *rationes* e diversi (in parte) presupposti applicativi – **3.** Possibili interferenze fra gli istituti: operatività dell'art. 34, d.lgs. 274/2000 nel rito minorile e problemi suscitati dall'introduzione dell'art. 131-bis c.p. – **4.** La ben nota questione dell'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. ai reati di competenza del giudice di pace: il *dictum* delle Sezioni Unite e la recente questione di legittimità costituzionale – **5.** Art. 131-bis c.p. e procedimento penale minorile: una questione poco affrontata.

1. Il recente art. 131-bis c.p. quale “derivato” dei precedenti istituti di «irrilevanza penale del fatto».

L'art. 131-bis c.p., rubricato “Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”, può essere certamente annoverato fra i c.d. strumenti di “irrilevanza penale del fatto”, categoria che, prima dell'introduzione del nuovo meccanismo codicistico, trovava già espressione nel ben più radicato istituto minorile della «Sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto», di cui all'art. 27, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448. A tal proposito, sembra in effetti che il recente art. 131-bis c.p. costituisca proprio il frutto di un lungo percorso legislativo volto ad estendere l'operatività del concetto di “irrilevanza penale del fatto” dal limitato settore minorile al più generale ambito del sistema penale ordinario; un percorso che ha conosciuto anche una “fase intermedia”, con l'introduzione di un ulteriore istituto ispirato alla medesima *ratio* in un ambito diverso da quello originario di provenienza, ma comunque limitato, ossia il procedimento davanti al giudice di pace, nel quale è infatti tutt'ora operante la particolare causa di «Esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto» ex art. 34, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274.

Alla luce di quanto appena evidenziato, risulta evidente come l'istituto della “particolare tenuità del fatto” operante nel rito penale ordinario, costituisca a tutti gli effetti un “derivato” dei precedenti istituti appena richiamati, rispetto ai quali si pone quindi in una linea di continuità; ad ogni modo, è ovvio come ognuno di questi istituti presenti necessariamente dei caratteri peculiari, che li differenziano gli uni dagli altri, e che si rendono necessari proprio in virtù del diverso ambito in cui essi si trovano ad operare. Inoltre, sebbene tali istituti risultino accomunanti – come visto – dalla medesima finalità di estromettere dall'area penalmente rilevante fatti di reato dalla

minima capacità offensiva, è anche vero che la loro introduzione nei rispettivi ambiti di operatività è stata di volta in volta ispirata da finalità in parte completamente diverse, a loro volta derivanti dalle diversità e dalle specifiche esigenze sottese rispettivamente al rito penale minorile, al procedimento davanti al giudice di pace e, infine, al procedimento penale ordinario.

2. I tre istituti a confronto: diverse *rationes* e diversi (in parte) presupposti applicativi.

Per quanto riguarda l'istituto minorile dell'irrelevanza del fatto, si è anticipato come esso venga previsto e disciplinato nell'ambito della più generale normativa relativa al procedimento penale a carico di imputati minorenni, contenuta nel d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, della quale, di conseguenza, esso non può non condividere i principi informativi, primo fra tutti il c.d. principio di minima offensività, il quale, nella sua accezione più estrema, mira proprio a circoscrivere i contatti del minore con il sistema penale ai soli casi ritenuti più gravi (c.d. teoria del minimo intervento penale)¹, in virtù dei possibili effetti negativi e traumatici che la sottoposizione ad un processo penale potrebbe causare sul percorso di crescita personale e sociale in cui inevitabilmente si trova un soggetto di minore età².

Infatti, l'istituto in esame consente al giudice minorile di dichiarare il proscioglimento di un soggetto minorenne imputato in un procedimento penale, sin dalla precoce fase delle indagini preliminari e nonostante egli abbia concretamente posto in essere il fatto di reato, il quale tuttavia deve rispettare i requisiti appositamente richiesti per la pronuncia di tale declaratoria, ovverosia tenuità del fatto, occasionalità del comportamento e pregiudizio alle esigenze educative del minorenne derivante dall'ulteriore corso del procedimento; di conseguenza, è evidente come *ratio* primaria dell'istituto sia proprio quella di assicurare una rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale in tutti quei casi in cui al contrario la sua

¹ Mentre, nella sua versione "meno" estrema, il c.d. principio di minima offensività mira a rendere – appunto – meno offensivi possibili gli eventuali contatti che il minore deve inevitabilmente e necessariamente avere con il sistema penale. Per un'analisi più completa dei principi fondamentali che ispirano la disciplina del processo penale minorile, si rinvia a A. PRESUTTI, *I principi del processo a carico di imputati minorenni*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. V, *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di PALERMO FABRIS E. – PRESUTTI A., Milano, Giuffrè, 2011, p. 398 ss.

² Tale esigenza ha ispirato l'introduzione, all'interno del sistema processuale minorile, delle c.d. strategie di *diversion*, ossia modalità di trattazione del "caso criminale" al di fuori dell'ambito strettamente processuale e punitivo, che mirano ad ottenere un riassorbimento spontaneo dell'episodio deviante e una risocializzazione del minore autore di reato, sfruttando al meglio e quanto prima possibile le risorse personali, familiari e sociali di quest'ultimo (ovviamente qualora ciò sia possibile). A tale particolare categoria, è possibile riportare non soltanto l'istituto dell'irrelevanza del fatto qui in esame, bensì anche la «Sospensione del processo con messa alla prova» ex art. 28, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448; il difetto di imputabilità ex art. 97 c.p.; ed infine l'istituto del «Perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto» ex art. 169 c.p. Per maggiori approfondimenti sul tema, si rinvia a A. NICOLI, *L'alternativa tra azione penale e diversion nei sistemi di giustizia minorile*, in *Crit. pen.*, 1997, p. 83 ss.

permanenza avrebbe effetti per lo più negativi³, andando esso infatti ad operare con riferimento a comportamenti che, sebbene integranti reato, non suscitano però «alcun specifico allarme sociale, essendo, dal punto di vista soggettivo, l'espressione dell'esuberanza giovanile, e rivestendo, dal punto di vista oggettivo, un modestissimo rilievo concreto»⁴.

Parallelamente, garantendo la precoce estromissione del minore autore di reato dal contesto processual-penalistico, l'istituto dell'irrelevanza del fatto risponde ad altre due esigenze sottese alla più ampia e generale disciplina del processo penale minorile: il principio di de-stigmatizzazione – da intendersi, peraltro, quale sottoprincipio del più generale principio di minima offensività –, nonché il carattere di *extrema ratio* della pena detentiva.

Infatti, garantendone una rapida fuoriuscita, è evidente come tale istituto miri ad evitare che la permanenza del minore nell'ambiente processuale ne causi un “etichettamento” negativo⁵ da parte del contesto sociale, il quale potrebbe avere un'incidenza negativa sul suo percorso di crescita e, in particolar modo, sul suo reinserimento sociale⁶.

Non meno importante è poi l'effetto dell'istituto in esame di rendere la detenzione dei minori uno strumento residuale ed estremo, da applicarsi nei soli casi in cui non vi è alcuna possibilità di recupero del minore al di fuori del circuito penale⁷: infatti,

³ Sul punto, si veda C. Cost., 6 giugno 1991, n. 250, in *Giur. cost.*, 1991, p. 2052, nella quale la Consulta ha sottolineato come l'istituto minorile dell'irrelevanza del fatto impedisca il contatto del minore con il sistema penale laddove esso sarebbe «non soltanto privo di ogni utilità sociale, ma anzi foriero di possibili danni, di guisa che sarebbe preferibile, evitando ogni forma di intervento, che il sistema della giustizia penale rimanga assolutamente inerte».

⁴ C. LOSANA, *Commento all'art. 27*, in *Codice di procedura penale minorile commentato*, coordinato da P. PAZÈ, cit., p. 181.

⁵ Il riferimento si rivolge, in particolare, alla c.d. teoria del *labeling* (pregiudizio da “etichettamento”), secondo la quale le procedure formali della giustizia penale e le sentenze dei Tribunali contribuiscono ad attivare un processo di “etichettamento” negativo, che determina un cambiamento dell'identità pubblica dell'individuo. Tra i maggiori estensori della teoria in esame, si vedano E. LEMERT, *Human Deviance, Social Problems and Social Control*, Englewood Cliffs (NJ), Prentice Hall, 1972; A. MESTITZ, *L'amministrazione della giustizia minorile: linee di ricerca*, in *Nel segno del minore Psicologia e diritto nel nuovo diritto penale minorile*, a cura di L. DE CATALDO NEUBURGER, Padova, Cedam, 1990, p. 185.

⁶ Sul punto, si veda S. DI NUOVO – G. GRASSO, *Diritto e procedura penale minorile. Profili giuridici, psicologici e sociali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 157., il quale riconosce «il danno che il processo penale ingenera per il fatto stesso d'essere impiantato, sia dal punto di vista esogeno della stigmatizzazione sociale, che da quello endogeno del trauma intrapsichico o del danno pedagogico che può causare».

⁷ A questo proposito, è importante sottolineare come, di recente, il legislatore sia nuovamente intervenuto sul tema dell'esecuzione penale nei confronti di soggetti minorenni con il D.lgs., 2 ottobre 2018, n. 121 (in attuazione dell'art. 1, commi 81, 83 e 85, lett. p), legge delega, 23 giugno 2017, n. 103); il quale risulta chiaramente ispirato alla necessità di garantire ai condannati minorenni una più ampia possibilità di accesso alle misure alternative alla detenzione (oggi denominate «misure penali di comunità»), nonché, più in generale, di prevedere una disciplina dell'esecuzione penale “differenziata” e speciale, che tenga conto delle specifiche esigenze dei soggetti minorenni e volta a favorirne la responsabilizzazione, la preparazione alla vita libera e a prevenire la commissione di ulteriori reati. Sul punto, si

dalla pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto non può scaturire l'applicazione di alcuna pena – né principale né accessoria – o misura di sicurezza.

Accanto a tutte queste *rationes* è poi possibile individuare anche un probabile effetto deflattivo dell'istituto in esame – comunque “residuale” e secondario rispetto alle primarie esigenze di protezione del soggetto minorene⁸ – il quale, come visto, persegue l'esigenza di favorire la rapida fuoriuscita del minorene dal circuito penale in relazione a reati di scarsa rilevanza, comunemente definiti nel linguaggio giuridico, “bagatellari”, realizzando così – sia pur nel limitato ambito penale minorile – una sorta di depenalizzazione “in concreto” o giudiziale⁹, la quale, operando in sede giudiziario-applicativa¹⁰, da un lato mira a fronteggiare «l'incapacità della struttura giudiziaria di affrontare la crescente domanda di procedimenti», e dall'altro mira a «soddisfare esigenze prevalentemente “equitative”, evitando l'inflizione della pena e il relativo giudizio per fatti privi di un significativo disvalore»¹¹.

Com'è ovvio, le principali *rationes* che risultano aver ispirato l'introduzione e la disciplina dell'istituto minorile della irrilevanza del fatto, non possono essere trasferite anche sul piano del procedimento penale davanti al giudice di pace, dove infatti la particolare causa di «Esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto» ex art. 34, d.lgs. n. 274/2000 risponde principalmente all'esigenza di prevedere – sia pur nel limitato ambito dei reati di competenza del giudice di pace – uno strumento di deflazione processuale in grado di “alleggerire” l'ingente carico di lavoro che, specialmente negli ultimi tempi, sembra affliggere in maniera incessante

rinvia ampiamente a L. CARACENI, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 novembre 2018.

⁸ Vi è tuttavia chi ritiene che la capacità deflattiva dell'istituto non sia uno specifico obiettivo cui il “beneficio” è indirizzato, bensì un mero effetto, una conseguenza del suo primario obiettivo che è appunto quello di sottrarre prontamente il minore dal circuito penale al fine di tutelare al fine di garantire e tutelare le sue esigenze educative. In questo senso, si veda in particolare R. RICCIOTTI, *La giustizia penale minorile*, Padova, Cedam, 2007, p. 130 ss., il quale fa notare come lo scopo deflattivo non fosse perseguito dal legislatore delegato nella previsione dell'istituto in esame, ma abbia finito per risultare dall'uso fattone dai Tribunali per i minorenni.

⁹ Criticano questo aspetto dell'istituto dell'irrilevanza del fatto – sull'assunto che in questo modo si rimettere alla discrezionalità giudiziaria una funzione di decriminalizzazione che compete in via esclusiva al potere legislativo –, G. PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile: imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 229; M. NUNZIATA, *La sentenza di «non luogo a procedere per irrilevanza del fatto» nel processo penale minorile: considerazioni critiche*, in *Crit. pen.*, 1997, p. 74 ss.

¹⁰ Lasciando quindi impregiudicata la connotazione penalistica delle fattispecie di reato. Al contrario la depenalizzazione c.d. in astratto, opera sul piano legislativo trasformando in illecito amministrativo o eliminando del tutto fattispecie di reato previste nel codice penale o nella legislazione speciale.

¹¹ R. BARTOLI, *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. e proc. pen.*, 2000, p. 1473.

le sedi giudiziarie, in virtù dell'esponenziale aumento che si è registrato con riferimento alla criminalità c.d. bagatellare; ciò significa quindi, che ciò che per l'istituto minorile costituisce una semplice *ratio* secondaria e residuale, o – come alcuni sostengono – un suo semplice effetto, per l'istituto operante nel rito penale di pace essa ne rappresenta invece la ragione fondante e principale che, in quanto tale, ne influenza peraltro l'intera disciplina.

Conforme con tale *ratio* è infatti l'attribuzione normativa della natura di condizione di esclusione della procedibilità dell'istituto in esame, il cui accertamento consente la conclusione del procedimento attraverso l'emanazione di un decreto di archiviazione; procedura, questa, sicuramente più celere e “deflattiva” rispetto a quanto stabilito con riferimento all'istituto minorile, la cui natura – riconosciuto dalla dottrina e giurisprudenza maggioritaria – di causa di non punibilità in senso stretto, subordina la sua declaratoria in sede di indagini preliminari alla previa instaurazione di un'udienza camerale in cui – oltre all'accertamento dei presupposti applicativi richiesti dalla norma – vengano sentiti «il minorenne e l'esercente la responsabilità genitoriale, nonché la persona offesa dal reato».

Parallelamente però, non può negarsi la diretta derivazione esistente fra l'istituto minorile dell'irrelevanza del fatto e quello operante nel rito penale di pace, confermata peraltro dall'utilizzazione da parte del legislatore del 2000 «di un lessico chiaramente evocativo dell'istituto minorile»¹², specie per quanto riguarda la definizione dei presupposti applicativi di tale istituto, in particolare per l'utilizzo dei concetti di «tenuità», «occasionalità» e per la rilevanza assegnata all'eventuale pregiudizio che il processo potrebbe arrecare sulle esigenze personali del soggetto nei cui confronti si procede.

Ad ogni modo, la particolarità dell'ambito operativo dell'istituto in questione ha ovviamente “giocato” un ruolo fondamentale nella determinazione dei suoi requisiti applicativi, i quali infatti risultano *ictu oculi* caratterizzati da una maggiore determinatezza e da una più attenta tipizzazione rispetto a quelli previsti per l'istituto minorile. Così, mentre l'irrelevanza del fatto *ex art. 27, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448* risulta ancorata al generico presupposto della «tenuità del fatto», la cui formulazione indeterminata lo rende astrattamente compatibile con una serie indefinita di circostanze; l'art. 34, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 fornisce all'operatore giuridico indicazioni puntuali ai fini dell'individuazione di un fatto – peraltro – “particolarmente tenue”, stabilendo anzitutto che la sua valutazione debba essere condotta in stretta correlazione con l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice che si presume essere stata violata, e in secondo luogo affermando esplicitamente che essa venga desunta facendo contemporaneamente riferimento a «l'esiguità del danno o del pericolo», alla «sua occasionalità» e al «grado della colpevolezza», i quali quindi costituiscono gli unici requisiti che possono essere presi in considerazione ai fini di un giudizio sulla tenuità. Tale specificità nella definizione

¹² S. LARIZZA, *Le “nuove” risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. V, cit., p. 277.

dei presupposti applicativi dell'istituto in esame, si conforma perfettamente con la stessa fisionomia del procedimento penale davanti al giudice di pace, la quale impone infatti delle valutazioni semplici, vincolate a criteri quanto più possibile oggettivi e stringenti; al contrario, la particolarità della condizione minorile – specie se inerente alla commissione di un fatto di reato – amplia notevolmente lo spettro in cui può inserirsi l'accertamento del relativo giudice specializzato, fino a legittimare possibili «Accertamenti sulla personalità del minore (art. 9, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448).

Per quanto riguarda poi il requisito «del pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento potrebbe arrecare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia, o di salute» dell'indagato o imputato, è evidente come esso costituisca un "adattamento" del requisito richiesto dall'antesignato istituto minorile, il quale essendo destinato ad applicarsi solo ai soggetti minorenni, è ovvio che faccia riferimento al puntuale ed esclusivo interesse ad un sereno sviluppo del percorso educativo del minore.

Infine, sempre la specificità del procedimento penale davanti al giudice di pace, ha indotto il legislatore del 2000 a subordinare la declaratoria di particolare tenuità del fatto ad una sorta di "componente consensuale", consistente nell'assenza di «un interesse della persona offesa alla prosecuzione del procedimento», qualora essa debba essere dichiarata in fase di indagini preliminari mediante decreto di archiviazione, oppure nella non opposizione della persona offesa o dell'imputato, qualora invece la declaratoria in esame debba essere pronunciata «con sentenza», «dopo l'esercizio dell'azione penale». Infatti, tale previsione è perfettamente in linea con «il principale obiettivo della giurisdizione penale del giudice di pace»¹³, ossia quello «di favorire, per quanto possibile, la conciliazione tra le parti»¹⁴, poiché consentendo la dichiarazione di particolare tenuità del fatto solo se la persona offesa non si oppone, l'istituto di cui all'art. 34, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, dimostra di privilegiare la conciliazione quale criterio di composizione della controversia penale davanti al giudice di pace, e dunque di inserirsi perfettamente nella sua finalità tipicamente "conciliativa".

Dunque, anche con riferimento a quest'ultimo requisito, è proprio la particolarità dell'ambito operativo in cui l'istituto in questione si trova ad operare, ad aver comportato l'aggiunta di un presupposto totalmente inesistente nel parallelo istituto minorile, ma perfettamente conforme con le *rationes* fondanti della disciplina del procedimento penale davanti al giudice di pace.

Venendo ora al recente istituto della «Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto» *ex* art. 131-*bis* c.p., è evidente come esso rappresenti a tutti gli effetti l'estensione dell'operatività del concetto di "irrilevanza penale del fatto" – cui si ispirano tanto l'istituto minorile quanto l'istituto tipico del rito penale di pace, sopra citati – nell'ambito del più generale sistema penale ordinario; un'estensione

¹³ C. Cost., ord. 19 novembre 2004, n. 349, in *Giur. cost.*, 2004, VI, p. 3897.

¹⁴ C. Cost., ord. 6 febbraio 2007, n. 27, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1.

cui il legislatore italiano auspicava da un tempo ben più remoto¹⁵, ma che soltanto con la più ampia riforma del sistema penale del 2014 è riuscito concretamente a realizzare.

Nonostante venne messa in atto attraverso una serie di deleghe al Governo¹⁶, tale riforma mirava a realizzare un obiettivo specifico e comune, ossia quello di «dare la massima attuazione al principio di *ultima ratio* del diritto penale», al fine di realizzare «una complessiva diminuzione dell'afflittività del sistema», e dunque un «sistema meno afflittivo ma con ogni probabilità destinato ad essere anche più effettivo»¹⁷.

Di conseguenza, è proprio all'interno di questo più generale principio ispiratore della riforma globalmente considerata che devono ricercarsi le *rationes* fondanti del nuovo istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p., le quali quindi, a differenza di quanto visto a proposito dell'istituto operante nel rito di pace, non possono ricondursi alla mera deflazione processuale, ma devono ricercarsi in ben più elevate ragioni di politica criminale, consistenti – in questo caso – nell'esigenza di assicurare il pieno rispetto del principio di proporzionalità dell'intervento repressivo penale, il quale, in ossequio al canone della pena come *extrema ratio*, impone che la risposta sanzionatoria sia proporzionata all'effettivo disvalore del fatto, e dunque vieta di sanzionare condotte che appaiano «immeritevoli»¹⁸ di pena nel caso specifico.

Ad ogni modo, trattandosi di un istituto che di fatto comporta l'estromissione dall'area del penalmente rilevante di fatti minimamente offensivi¹⁹, non può negarsi un suo sia pur «secondario, consequenziale ed accessorio»²⁰ scopo di deflazione processuale; come dimostra peraltro il novellato art. 411 c.p.p., il quale individua nella non punibilità per particolare tenuità del fatto *ex art. 131-bis* c.p. un nuovo ed autonomo motivo di archiviazione.

3. Possibili interferenze fra gli istituti: operatività dell'art. 34, d.lgs. 274/2000 nel rito minorile e problemi suscitati dall'introduzione dell'art. 131-*bis* c.p.

Dall'analisi introduttiva appena svolta, si è cercato di evidenziare come i tre istituti in esame siano stati introdotti nei rispettivi ambiti di appartenenza al fine di

¹⁵ A tal proposito, si rinvia ai vari progetti di legge in materia, e in particolare alla c.d. “Bozza Pagliaro” del 1991; alla c.d. “Bozza Boato” del 1997; al c.d. testo unificato Carotti del 1998 e, infine, al c.d. “Progetto Grosso” del 2001.

¹⁶ L. 28 aprile 2014, n. 67, recante “*Deleghe al governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irripetibili*”.

¹⁷ R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. e proc.*, 2015, p. 660.

¹⁸ Si esprime così la stessa Relazione di accompagnamento al testo preliminare elaborato dalla Commissione Palazzo, cit.

¹⁹ Ma, in ogni caso, un fatto tipico e pertanto costitutivo di reato; circostanza, questa, che differenzia gli istituti ispirati al concetto di “irrelevanza penale del fatto” dal diverso concetto di c.d. inoffensività del fatto, sulla cui diversità si rinvia ampiamente a Cass., SS.UU. pen., 25 febbraio 2016, n. 13681, in *CED Cassazione Penale*, 2016.

²⁰ R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 661.

rispondere ad esigenze e finalità completamente diverse le une dalle altre, ma perfettamente corrispondenti con i problemi e le difficoltà tipiche di ognuno di quei settori; ad ogni modo, si è anche visto come di fatto tali istituti comportino tutti la fuoriuscita dall'ambito del penalmente rilevante dei c.d. reati bagatellari, e dunque come tutti – direttamente o indirettamente – perseguano anche una chiara finalità di deflazione processuale, ossia vadano in concreto ad alleggerire il sistema giudiziario italiano, ormai sempre più gravato da un pesante ed ingestibile carico di *notitiae criminis*.

Inoltre, si è anche accennato a come tali istituti costituiscano, in qualche modo, i “tasselli” di quel lungo percorso legislativo volto ad estendere l'operatività del concetto di “irrilevanza penale del fatto”, dai limitati ambiti minorile e di pace, al più generale sistema penale ordinario; di conseguenza è innegabile come tanto l'istituto tipico del procedimento penale davanti al giudice di pace, quanto il nuovo art. 131-*bis* c.p. costituiscano di fatto la trasposizione e l'adattamento di un istituto nato e pensato nel particolare ambito del procedimento penale minorile, del quale quindi ne sono state apprezzate le positività non solo nei confronti dei soggetti minorenni, ma più in generale nei confronti dell'intero sistema penale globalmente considerato, costituendo esso anche un valido strumento di depenalizzazione c.d. concreto, capace di garantire l'attuazione di uno dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, vale a dire quello di *ultima ratio* del diritto penale.

Ad ogni modo, proprio questo rapporto di derivazione tra gli istituti in esame ed il loro operare con riferimento alla medesima tipologia di reati – ossia, come visto, i reati c.d. bagatellari –, ha dato luogo a notevoli problemi di coordinamento sistematico, derivanti soprattutto dal possibile “intrecciarsi” degli ambiti in cui essi si trovano rispettivamente ad operare; circostanza questa, che ha indotto dottrina e giurisprudenza a domandarsi quale fosse il rapporto intercorrente fra i vari istituti coinvolti, e in particolare quale fosse la disciplina concretamente applicabile qualora una medesima situazione possa essere ricondotta tanto in uno degli ambiti operativi qui coinvolti, quanto in un altro.

La prima questione che, in ordine cronologico, si è presentata all'attenzione di giudici e studiosi, è quella relativa alla possibilità per il giudice minorile – che si trovi a decidere su un reato di competenza del giudice di pace, commesso da un soggetto minorenne, secondo quanto previsto dall'art. 4, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 – di applicare la particolare causa di esclusione della procedibilità per particolare tenuità del fatto prevista dall'art. 34, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, nonostante nel rito minorile vi sia già un istituto ispirato al concetto di irrilevanza penale del fatto, peraltro appositamente pensato e conformato alle particolarità dei soggetti nei cui confronti si trova ad operare.

A tal proposito, va precisato che sebbene tale questione abbia comportato la creazione di due opposti orientamenti dottrinali – l'uno a favore di una possibile applicabilità dell'istituto operante nel procedimento penale davanti al giudice di pace, anche nel rito minorile, ed un altro completamente a sfavore –, nella pratica

essa non ha suscitato particolari problemi, poiché sia che si sostenga una sostanziale identità fra i due istituti²¹, oppure una loro totale diversità con conseguente potenziale applicabilità nel rito minorile anche dell'istituto *ex art. 34, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274*²², in ogni caso a trovare applicazione nel caso concreto sarà sempre l'istituto appositamente previsto per il procedimento penale a carico di imputati minorenni, i cui presupposti applicativi sono infatti più ampi rispetto a quelli previsti per l'omologo istituto operante nel rito penale di pace, e dunque tali da ricomprendere tutte le fattispecie potenzialmente rientranti nell'ambito di operatività di quest'ultimo.

Inoltre, è opportuno rilevare come nel caso in esame si abbia a che fare con due istituti previsti e disciplinati dal legislatore italiano con riferimento a due ambiti tra loro diversi, ma entrambi "particolari"; di conseguenza è ovvio che, al di là delle inevitabili interferenze che si possono verificare, la tendenza del giudice minorile che si trovi a dover decidere con riferimento ad un reato c.d. bagatellare, sarà comunque quella di privilegiare l'applicazione di un istituto appositamente pensato ed adattato alla condizione minorile.

Maggiori problemi si sono invece presentati a seguito dell'introduzione del nuovo art. 131-*bis* c.p., il quale, essendo disciplinato nel codice penale ordinario, non è stato pensato con riferimento ad una particolare categoria di imputati o di reati, di conseguenza esso risulta potenzialmente applicabile tanto agli imputati maggiorenni, quanto a quelli minorenni, e quale che sia il tipo di reato concretamente posto in essere.

Questa potenziale generica applicabilità, tuttavia, non può non tener conto del fatto che sia il procedimento penale a carico di imputati minorenni, sia quello relativo ai reati di competenza del giudice di pace già prevedono rispettivamente degli appositi istituti ispirati al medesimo concetto di "irrelevanza penale del fatto", di conseguenza è ovvio come sin da subito dottrina e giurisprudenza si siano trovate ad affrontare il problema dei rapporti intercorrenti fra il nuovo istituto disciplinato all'art. 131-*bis* c.p. e i suoi due antecedenti minorile e di pace, al fine di verificare se nei rispettivi ambiti di appartenenza, vi sia spazio solo per l'applicabilità del proprio istituto "tipico" oppure se residui un possibile ambito operativo anche per il nuovo art. 131-*bis* c.p.

²¹ La quale escluderebbe ogni possibile ambito applicativo dell'istituto tipico del giudice di pace, nel procedimento penale minorile, dove già opera un istituto analogo appositamente previsto e disciplinato per le particolarità di questo rito. Sostengono questa tesi, C. CESARI, *Le strategie di diversione*, in *Procedura penale minorile*, a cura di M. BARGIS, cit., p. 189; M. G. COPPETTA, *Il proscioglimento per irrilevanza del fatto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. V, cit., p. 591.

²² Sul punto, si rinvia a A. PULVIRENTI A., *L'irrelevanza del fatto nella giustizia penale minorile*, in *Où va la justice pénale des mineurs?*, a cura di S. CIMAMONTI – G. DI MARINO – E. ZAPPALÀ, cit., p. 232 ss.; S. LARIZZA, *Le "nuove" risposte istituzionali alla criminalità minorile*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, vol. V, cit., p. 277.

Ad ogni modo, va detto che a partire dall'entrata in vigore del recente art. 131-*bis* c.p. l'impegno di dottrina e giurisprudenza è stato principalmente rivolto al tentativo di individuare e chiarire i rapporti tra quest'ultimo istituto codicistico e il suo antecedente più prossimo, ossia quello operante nel procedimento davanti al giudice di pace; un impegno che si è rivelato peraltro talmente ostico da richiedere l'intervento delle stesse Sezioni Unite, le quali si sono pronunciate sul tema soltanto nel recente giugno 2017²³. Di gran lunga inferiori sono stati invece gli interventi e le prese di posizioni dottrinali e giurisprudenziali relativamente al rapporto – e ad un'eventuale applicabilità – tra il nuovo art. 131-*bis* c.p. e il precedente istituto minorile dell'irrelevanza del fatto, trattandosi evidentemente di una questione che ha suscitato minori problemi o, più probabilmente, minori occasioni applicative. Ciò non riduce però l'importanza della tematica in esame, anche in vista di un'eventuale e futuro, maggiore interessamento da parte della giurisprudenza; di conseguenza, scopo del presente lavoro è proprio quello di ripercorrere le sia pur sommarie e disparate opinioni dottrinali circa una possibile applicabilità del nuovo art. 131-*bis* c.p. anche nel procedimento penale minorile, nonché quello di verificare se le ben più corpose acquisizioni – specie giurisprudenziali – ottenute con riferimento all'ambito del giudice di pace possano essere estese anche al diverso ambito processuale minorile.

4. La ben nota questione dell'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. ai reati di competenza del giudice di pace: il *dictum* delle Sezioni Unite e la recente questione di legittimità costituzionale.

Cominciando ad analizzare, sia pur brevemente, la problematica relativa ai rapporti fra l'art. 131-*bis* c.p. e l'istituto tipico del rito penale di pace, va detto che in circa due anni di vigenza del nuovo istituto codicistico, si sono formati all'interno della giurisprudenza di legittimità due orientamenti del tutto opposti circa la possibile applicabilità di quest'ultimo anche nel procedimento penale davanti al giudice di pace; un contrasto che, come sopra accennato, ha condotto ad un necessario intervento delle Sezioni Unite penali, il quale tuttavia non sembra aver risolto del tutto le divergenze sul tema, ma al contrario ha addirittura comportato la formulazione di una questione di legittimità costituzionale nei suoi confronti, da parte del Tribunale di Catania²⁴.

Ad ogni modo, procedendo con ordine, è opportuno innanzitutto analizzare nel dettaglio i due sopracitati orientamenti giurisprudenziali in materia, a proposito dei quali può stupire come, nonostante giungano a conclusioni diametralmente opposte – uno la non applicabilità e l'altro l'applicabilità – partano in realtà dalla medesima premessa, ossia che i due istituti previsti rispettivamente nella disciplina specifica del rito penale di pace e in quella codicistica, siano tra loro diversi quanto a natura giuridica – il primo costituisce espressamente una causa di esclusione della

²³ Cass., SS.UU. pen., 22 giugno 2017, n. 53683, in *CED Cassazione Penale*, 2018.

²⁴ Trib. Catania, Sez. II pen., ord. 6 marzo 2018, in *Dejure*.

procedibilità, mentre il secondo una causa di esclusione della punibilità – e a presupposti applicativi, riconoscendo infatti entrambe come l’istituto operante nel procedimento penale davanti al giudice di pace richieda delle condizioni di applicabilità «più gravose»²⁵ rispetto all’istituto codicistico, specie per quanto il requisito dell’occasionalità del comportamento, il quale è considerato un concetto diverso, ma in ogni caso meno ampio rispetto a quella della «non abitualità» del comportamento²⁶; nonché per le specifiche previsioni relative alla necessità di un pericolo di pregiudizio nei confronti di determinate esigenze (di lavoro, di studio, di famiglia, di salute) da salvaguardare, e alla non opposizione tanto della persona offesa quanto dell’imputato²⁷.

Nonostante venga data per assodata la citata diversità, l’orientamento maggioritario²⁸ sostiene che i due istituti siano tra loro sostanzialmente coincidenti, ossia potenzialmente applicabili alle medesime situazioni in cui il soggetto agente abbia posto in essere un fatto di reato minimamente lesivo del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice, e che la diversità di presupposti si spiegherebbe in quanto quelli previsti per lo specifico istituto operante nel rito penale di pace costituiscono il frutto dell’adattamento di tale istituto alle particolarità del rito in cui si trova ad operare²⁹. Di conseguenza, secondo tale orientamento, il problema della compresenza dei due istituti qui in esame dovrebbe risolversi ricorrendo al principio di specialità *ex art.* 16 c.p., e quindi che l’istituto codicistico non possa applicarsi nel procedimento penale davanti al giudice di pace, dove l’apposito d.lgs. 28 agosto

²⁵ R. BARTOLI, *L’esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 663.

²⁶ A tal proposito, si è sostenuto che mentre l’occasionalità esprime un carattere di eccezionalità e irripetibilità delle circostanze in cui è maturato il comportamento illecito, implicando così inevitabilmente dei giudici caratterizzati da imprevedibilità e arbitrarietà; la non abitualità allude fondamentalmente all’assenza di precedenti criminosi reiterati e specifici. Di conseguenza, mentre la presenza di un solo precedente di un solo precedente giudiziario può comportare il venir meno della occasionalità del comportamento, lo stesso non potrà dirsi con riferimento alla non abitualità del medesimo, e quindi ben vi potrà essere un comportamento “non occasionale” ma pur sempre “non abituale”. Sul punto, si rinvia in particolare a F. CAPRIOLI, *Prime considerazioni sul proscioglimento per particolare tenuità del fatto*, in www.penalecontemporaneo.it, 8 luglio 2015, p. 16. In giurisprudenza, si veda Cass., Sez. II pen., 7 febbraio 2018, n. 9495, in *Dejure*; Cass., Sez. II pen., 11 luglio 2018, n. 41774, in *Dejure*.

²⁷ Tale diversità tra i due istituti è stata sostenuta anche dalla Corte costituzionale, sia pur in una pronuncia precedente all’entrata in vigore del d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, ma successiva alla relativa legge delega 28 aprile 2014, n. 67. Sul punto, si veda, C. Cost., 19 gennaio 2005, n. 25, in *Giur. cost.*, 2005, p. 124.

²⁸ In particolare, si rinvia a Cass., Sez. IV pen., 14 luglio 2015, n. 31920, in *CED Cassazione penale*, 2015; Cass., Sez. fer. pen., 20 agosto 2015, n. 38876, in *CED Cassazione penale*, 2016; Cass., Sez. VII pen., 4 dicembre 2015, n. 1510, in *CED Cassazione penale*, 2016; Cass., Sez. V pen., 1 luglio 2016, n. 26854, in *CED Cassazione penale*, 2016; Cass., Sez. V pen., 14 luglio 2016, n. 45966, in *CED Cassazione penale*, 2017; Cass., Sez. V pen., 15 settembre 2016, n. 47518, in *CED Cassazione penale*, 2017; Cass., Sez. V pen., 20 ottobre 2016, n. 55039, in *CED Cassazione penale*, 2017; Cass., Sez. V pen., 28 novembre 2016, n. 54173, in *CED Cassazione penale*, 2017.

²⁹ Cass., Sez. V pen., 14 luglio 2016, n. 45996, cit.

2000, n. 274, già prevede un'apposita disciplina per le ipotesi di particolare tenuità del fatto.

Secondo un diverso orientamento – quello minoritario³⁰ – la diversità nei presupposti applicativi dei due istituti qui coinvolti, comporta anche una loro distinzione strutturale, nonché di ambiti applicativi, la quale fa sì che essi vadano ad operare con riferimento a casi concreti diversi, e dunque che sia perfettamente possibile una loro convivenza nell'ambito dei procedimenti penali davanti al giudice di pace. Di conseguenza, secondo tale orientamento, non sarebbe esatto ricorrere al principio di specialità *ex art. 16 c.p.* al fine di risolvere i rapporti fra i due istituti in esame, in quanto – come visto – essi non vanno a disciplinare la medesima situazione di fatto, bensì «situazioni solo parzialmente confliggenti»³¹, potendosi quindi tra di loro in un rapporto di mera interferenza che, in quanto tale, non necessita di essere “risolto” stabilendo quale fra i due istituti debba prevalere dal punto di vista applicativo.

Come anticipato, la totale diversità fra gli orientamenti appena esaminati ha dato luogo alla formazione di un contrasto interpretativo così forte all'interno della giurisprudenza di legittimità, da rendere necessario un intervento delle Sezioni Unite, le quali il 22 giugno 2017 hanno espresso la loro totale adesione all'orientamento maggioritario, affermando dunque la non applicabilità dell'art. 131-*bis c.p.* nei procedimenti relativi a reati di competenza del giudice di pace.

Più in particolare, nelle motivazioni relative alla sentenza in esame, la Suprema Corte ha avuto modo di precisare come anche l'orientamento maggioritario da lei accolto riconosca la sostanziale diversità fra gli istituti in questione, i quali quindi, sebbene «entrambi volti a disciplinare il fenomeno giuridico della irrilevanza penale del fatto in ragione della sua particolarità», non si pongono in un rapporto di genere a specie risolvibile ricorrendo al principio di specialità, bensì in un rapporto di “interferenza”, «essendo, ognuno dei due precetti, portatore di elementi specializzanti» che, in quanto tali «non impediscono, in linea di principio, la convivenza di essi nell'ordinamento»³².

Ad ogni modo, è innegabile che il d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274 costituisca «“legge penale speciale” ai sensi e per gli effetti dell'art. 16 cod. pen.», il quale nel regolare l'espansività delle disposizioni codicistiche alle materie regolate da altre leggi penali, stabilisce che il lavoro dell'interprete non può limitarsi al raffronto fra i singoli precetti isolatamente considerati, poiché questi devono essere valutati quali elementi del complesso sistema in cui sono contenuti e disciplinati; ciò significa quindi che l'art. 16 c.p. impone di «ragionare in termini non di compatibilità/incompatibilità fra singoli istituti, ma di “concreta applicabilità” di un

³⁰ In particolare, si veda Cass., Sez. IV pen., 19 aprile 2016, n. 40699, in *CED Cassazione Penale*, 2016; Cass., Sez. IV pen., 12 gennaio 2017, n. 9713, in *CED Cassazione Penale*, 2017; Cass., Sez. IV pen., 13 gennaio 2017, n. 15579, in *CED Cassazione Penale*, 2017.

³¹ C. M. CELOTTO, *Art. 131-bis c.p. e art. 34 d.lgs. 274/2000 a confronto: un rapporto di necessaria compatibilità*, cit., p. 10.

³² Cass., SS. UU. pen., 22 giugno 2017, n. 53683, cit., p. 7 ss.

istituto generale all'interno del sistema speciale»³³. E, proprio a tal proposito, la Suprema Corte ha stabilito che la non applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p., sia pur nei confronti di reati che, essendo di competenza del giudice di pace, sono per eccellenza di minore gravità, non contrasta con il principio «costituzionale della uguaglianza di trattamento a fronte di posizioni equiparabili», poiché «fanno da contrappeso e da bilanciamento altri valori di pari dignità», in particolare quello «volto a realizzare la conciliazione delle parti»³⁴, cui il procedimento speciale del giudice di pace risulta essere principalmente diretto.

Questa presa di posizione delle Sezioni Unite non ha convinto del tutto i sostenitori dell'orientamento minoritario, i quali non ritengono sufficiente che la tutela della finalità conciliativa fra le parti possa giustificare la compromissione di uno dei valori fondamentali della Costituzione italiana, qual è appunto il principio di eguaglianza. Proprio per questo, come anticipato, il 6 marzo 2018 il Tribunale di Catania ha sollevato d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* c.p. per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui esso non risulta applicabile ai reati di competenza del giudice di pace, secondo quanto risulta dalla pronuncia delle Sezioni Unite penali, n. 53683, del 22 giugno 2017³⁵.

5. Art. 131-*bis* c.p. e procedimento penale minorile: una questione poco affrontata.

Dall'*excursus* giurisprudenziale appena riassunto, risulta evidente l'interesse suscitato nella giurisprudenza di legittimità dalla questione relativa all'applicabilità o meno del “nuovo” art. 131-*bis* c.p. nell'ambito del procedimento penale davanti al giudice di pace; al contrario, lo stesso interesse non è riscontrabile con riferimento alla diversa, ma del tutto analoga questione della possibile applicazione del medesimo articolo, all'interno del procedimento penale a carico di imputati minorenni³⁶, nell'ambito del quale – come sappiamo – opera il primo istituto penalistico ispirato al concetto di “irrilevanza penale del fatto”.

³³ Cass., SS. UU. pen., 22 giugno 2017, n. 53683, cit., p. 10.

³⁴ Cass., SS. UU. pen., 22 giugno 2017, n. 53683, cit., p. 10.

³⁵ A tal proposito, va ricordato come la Corte costituzionale si sia già pronunciata sul tema, dimostrandosi peraltro orientata verso una inapplicabilità del 131-*bis* c.p. nel procedimento penale davanti al giudice di pace, come dimostrano le parole usate dalla stessa Consulta, quando ammonisce il giudice rimettente dichiarando che «avrebbe dovuto valutare la specialità della normativa prevista per giudizio innanzi al Giudice di pace, rispetto a quella più recentemente introdotta dall'art. 131-*bis* c.p.». Sul punto, si veda C. Cost., 24 febbraio 2017, n. 46, in *Dejure*.

³⁶ Come espressamente affermato da Cass., Sez. V pen., 28 febbraio 2017, n. 24763, in *Dejure*.

Va detto infatti, che i giudici di legittimità hanno affrontato la problematica appena citata soltanto in sporadiche pronunce³⁷, spesso in maniera del tutto implicita³⁸ o incidentale³⁹, o addirittura come mero “riflesso” della ben più trattata questione dell’applicabilità del medesimo istituto codicistico nel rito penale di pace⁴⁰, andando quindi ad estendere le acquisizioni ottenute a proposito dell’applicabilità dell’art. 131-*bis* c.p. nel procedimento penale davanti al giudice di pace, anche ai rapporti tra il medesimo istituto e il procedimento penale a carico di imputati minorenni, come se le questioni fossero totalmente sovrapponibili e senza tener conto del fatto che non solo si tratta di istituti – quello minorile e quello operante nel rito penale di pace – totalmente differenti, ma anche che i due procedimenti speciali qui richiamati hanno ad oggetto situazioni completamente diverse, che a loro volta presuppongono interessi e valori di importanza e rango diversi, e la cui diversità ben potrebbe influire sull’applicabilità nei loro confronti di un istituto generale, come l’art. 131-*bis* c.p. Questa tendenza della giurisprudenza di legittimità, deriva probabilmente dalla circostanza che entrambe le questioni qui coinvolte presentino fondamentalmente lo stesso identico problema, vale a dire la possibilità di applicare o meno un istituto generale all’interno di riti speciali, dove già operano dei rispettivi istituti che presentano degli elementi in comune con quello generale; un problema che peraltro, anche la dottrina specializzata sul tema ha affrontato più o meno allo stesso modo, andando a formare due opposti orientamenti – uno favorevole alla non applicabilità, l’altro all’applicabilità – le cui ragioni fondanti ricalcano di molte quelle analizzate a proposito della questione relativa al procedimento davanti al giudice di pace. Il primo orientamento sostiene la tesi della non applicabilità sulla base di un ragionamento che tiene conto della ragione fondante dell’istituto minorile

³⁷ Nel senso della non applicabilità, si veda Cass., Sez. V pen., 23 giugno 2016, n. 33332, in *Dejure*; Cass., Sez. IV pen., 23 novembre 2016, n. 53392, in *Dejure*. Al contrario, in favore dell’applicabilità, si veda Cass., Sez. II pen., 26 gennaio 2017, n. 7499, in *Dejure*; Cass., Sez. V pen., 13 gennaio 2017, n. 15579, in *Dejure*; Cass., Sez. VI pen., 25 settembre 2018, n. 51953, in *Dejure*; ed infine, Cass., Sez. III pen., 11 luglio 2018, n. 43567, in *Dejure*, dove la Suprema Corte sancisce espressamente che i due istituti in esame «non sono sovrapponibili» in quanto soggetti a criteri di valutazione diversi, che ne garantiscono un diverso ambito applicativo.

³⁸ Ad esempio, si veda Cass., Sez. V pen., 23 giugno 2016, n. 33332, cit.; nella quale, nonostante il difensore dell’imputato avesse denunciato la mancata applicazione da parte della Corte d’appello di Catania, Sez. Minorenni, dell’art. 131-*bis* c.p., la Suprema Corte tratta il relativo quesito facendo riferimento al diverso art. 27, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, come ad indicare che solo quest’ultimo istituto sia quello concretamente applicabile nell’ambito del procedimento penale minorile.

³⁹ Cass., Sez. II pen., 26 gennaio 2017, n. 7499, cit.; nella quale la Corte di Cassazione ritiene non applicabile nei confronti di un imputato minorenni, l’art. 131-*bis* c.p. perché non ne ricorrono «in concreto gli estremi costitutivi», locuzione questa che sembra dunque ammetterne in astratto l’operatività. Nello stesso senso, si veda anche Cass., Sez. VI pen., 25 settembre 2018, n. 51953, cit.

⁴⁰ Cass., Sez. V pen., 13 gennaio 2017, n. 15579, cit.; dove la Suprema Corte ha affermato l’applicabilità dell’art. 131-*bis* c.p. nel rito penale minorile al solo fine di sostenere la propria tesi in ordine all’applicabilità della medesima disposizione anche nel procedimento penale davanti al giudice di pace.

dell'irrelevanza del fatto *ex art. 27*, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, ossia garantire la rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale al fine di tutelarne il sereno sviluppo personale, educativo e sociale. Come visto, tale ragione costituisce una delle finalità principali di tutto l'impianto del processo penale minorile, nell'ambito del quale essa sembra addirittura prevalere, o comunque essere alla pari, rispetto a quella relativa all'accertamento della responsabilità penale del minore imputato; di conseguenza, è ovvio come una tale finalità non possa sicuramente ritrovarsi nell'art. 131-*bis* c.p., essendo questo destinato ad applicarsi *in primis* nei confronti dei soggetti maggiorenni, in relazione ai quali si presume che la loro personalità abbia già raggiunto un sufficiente grado di maturità.

Proprio l'assenza di tale finalità, ha dunque indotto l'orientamento in esame a considerare l'istituto codicistico non applicabile nel procedimento penale a carico di imputati minorenni, trattandosi di «un istituto “gemello” (...) palesemente ricalcato sull'antecedente minorile» ma che tuttavia presenta con esso «non poche, marcate differenze», le quali inducono a «ritenere che la disciplina dell'irrelevanza minorile vada considerata speciale e prevalente *in toto*»⁴¹, con conseguente preclusione nei confronti del giudice minorile di «operare un *mixitum compositum* e/o esegesi estensive, anche favorevoli, fra le diverse discipline (...) secondo quanto stabilisce l'art. 16 c.p.»⁴².

Dunque – anche in questo ambito –, è ricorrendo al principio di specialità che si esclude l'operatività dell'art. 131-*bis* c.p. nei confronti degli imputati minorenni⁴³, al quale tuttavia spesso si affianca anche il principio di sussidiarietà *ex art. 1*, comma 1°, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, in forza dei quali dunque la disciplina dell'irrelevanza minorile deve essere considerata «in tutto e per tutto prevalente sul suo omologo codicistico»⁴⁴.

Come anticipato, tale orientamento ha subito – e continua a subire – notevoli critiche da parte di coloro che al contrario sono favorevoli ad una applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. all'interno del procedimento penale minorile, e ciò sulla base di diverse ragioni.

Innanzitutto, è stato criticato il ricorso al principio di sussidiarietà al fine di giustificare tale inoperatività in quanto, ai sensi dell'art. 1, comma 1°, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, esso opera con riferimento al codice di procedura penale, le cui disposizioni si applicano nel procedimento penale a carico di minorenni «per quanto (...) non previsto» dalle disposizioni del presente decreto; di conseguenza nulla escluderebbe – almeno in linea teorica – la possibilità di applicare nel particolare rito minorile una disposizione contenuta nel codice penale.

⁴¹ C. CESARI, *sub art. 27*, in *Il processo penale minorile*, a cura di G. GIOSTRA, cit., p. 398.

⁴² A. MARANDOLA, *I “ragionevoli dubbi” sulla disciplina processuale della particolare tenuità del fatto*, cit., p. 795.

⁴³ In questo senso, si veda anche R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 663 ss.

⁴⁴ C. CESARI, *Le strategie di diversione*, in *Procedura penale minorile*, a cura di M. BARGIS, cit., p. 189.

In secondo luogo, è stato sostenuto che, al pari di quanto visto a proposito dell'istituto operante nell'ambito della competenza penale del giudice di pace, anche il rapporto tra l'irrelevanza del fatto minorile e la particolare tenuità del fatto codicistica non possa essere ricostruito in termini di specialità, bensì al massimo in termini di «specialità reciproca»⁴⁵, essendo entrambe gli istituti rispettivamente generale e speciale rispetto all'altro. Più in particolare, l'istituto minorile sarebbe «speciale, perché riguarda i minori e richiede l'occasionalità del comportamento» – che come visto è concetto meno ampio rispetto a quello di “non abitualità” richiesto dall'art. 131-*bis* c.p. – nonché la circostanza che l'ulteriore corso del procedimento possa arrecare un pregiudizio alle esigenze educative del minorenne; ma allo stesso tempo sarebbe anche «generale, perché è applicabile anche ai reati puniti con pena superiore ai 5 anni e richiede la semplice tenuità del fatto»⁴⁶. Al contrario, il “nuovo” art. 131-*bis* c.p. «è speciale, perché riguarda i soli reati puniti con pena superiore agli anni 5 e richiede la particolare tenuità dell'offesa», ma allo stesso tempo è anche «generale, perché riguarda soggetti, minorenni e maggiorenni, e richiede la non abitualità del comportamento»⁴⁷. Di conseguenza, se questo è il vero rapporto intercorrente tra i due istituti in esame, è ovvio come tra di essi non possa sussistere alcuna incompatibilità operatività – la quale indurrebbe a dover stabilire quale dei due debba trovare esclusiva applicazione nei confronti degli imputati minorenni – trovandosi di fatto ad operare in relazione ad ambiti di applicazione solo parzialmente coincidenti.

In altri termini, essi non rappresenterebbero l'uno l'omologo dell'altro rispettivamente operanti in sedi processuali diverse, poiché ognuno persegue finalità e richiede presupposti parzialmente diversi rispetto all'altro, il che li renderebbe istituti completamente distinti tra loro, e in quanto tali in grado di operare nella medesima sede processuale, con riferimento a casi concreti diversi.

Ad ogni modo, sebbene da un punto di vista teorico nulla sembra escludere che l'art. 131-*bis* c.p. possa trovare applicazione anche nell'ambito del processo penale minorile⁴⁸, è necessario verificare se in concreto le caratteristiche e le modalità applicative dell'istituto codicistico risultano in linea con quelle particolarità che il rito minorile presenta al fine di adattarsi alla particolare condizione dei soggetti minori di età, oppure se al contrario esse rischierebbero di compromettere tali particolarità, andando addirittura a frustrare quelle particolari esigenze e il bisogno di protezione dei minori che il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 mira a perseguire.

⁴⁵ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 797.

⁴⁶ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 797.

⁴⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 797.

⁴⁸ In questo senso, si veda L. DELL'OSTA, *Profili sostanziali e procedurali della nuova «particolare tenuità del fatto» ex art. 131-bis cod. pen.; (in)applicabilità in concreto nel processo penale minorile*, in *Minorigiustizia*, 2015, III, p. 161 ss.; il quale, anticipando in qualche modo quanto più avanti verrà detto dalle Sezioni Unite, sottolinea come un rapporto di specialità sussista con riferimento al codice di procedura penale (*lex generalis*) e il codice di procedura minorile (*lex specialis*), e non anche tra gli istituti di cui agli artt. 131-*bis* c.p. e 27, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448.

In proposito è opportuno premettere che l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. nell'ambito del particolare procedimento in esame è sostenuta in particolar modo dalla giurisprudenza di merito, la quale considera irragionevole e discriminatorio (art. 3 Cost.) nei confronti degli imputati minorenni dover pronunciare una sentenza di condanna, nonostante siano integrati tutti i requisiti per un proscioglimento ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p. tuttavia inapplicabile, solo perché non sussistono i presupposti per una sentenza *ex art. 27*, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448⁴⁹. Infatti, la sussistenza dei presupposti richiesti dall'istituto codicistico dimostrerebbe che ci si trova comunque in presenza di un reato c.d. bagatellare, in relazione al quale la prosecuzione del procedimento ai danni del soggetto minorenne costituirebbe per lui un gravissimo pregiudizio, ed è proprio questa circostanza ad aver indotto la magnanimità dei giudici minorile a concedere il beneficio di nuova introduzione anche e soprattutto in relazione a quei soggetti – i minori – che più di altri necessitano di essere rapidamente estromessi dal circuito penale qualora abbiano commesso reati dal disvalore minimo.

Secondo la giurisprudenza di merito, sembrerebbe quindi che il “nuovo” istituto codicistico persegua la finalità di rapida fuoriuscita del minore dal circuito penale addirittura meglio rispetto all'apposito istituto minorile, a differenza del quale esso costituisce un autonomo motivo di archiviazione, mentre quest'ultimo – sebbene possa essere richiesto dal pubblico ministero sin dalla precoce fase delle indagini preliminari – assume le sembianze di una speciale modalità di esercizio dell'azione penale con la quale però il magistrato inquirente richiede il proscioglimento, non il rinvio a giudizio, e che il giudice per le indagini preliminari è tenuto a valutare nell'ambito di un'apposita udienza camerale da svolgersi con le modalità previste dall'art. 127 c.p.p.

Deve comunque precisarsi che mentre con riferimento all'istituto di cui all'art. 27, d.P.R., 22 settembre 1988, n. 448, la precoce espulsione dell'imputato dal procedimento penale a sua carico costituisce la *ratio* primaria della previsione delle indagini preliminari quale sede ordinaria o privilegiata per la relativa declaratoria di irrilevanza del fatto, essa rappresenta in realtà un effetto del tutto indiretto dell'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p., la cui previsione come nuova ipotesi archiviativa risponde chiaramente all'esigenza di espellere quando più possibile precocemente dal procedimento penale i c.d. reati bagatellari – non l'imputato – la cui minima lesività non giustificerebbe infatti alcun dispendio di risorse processuali nei loro confronti⁵⁰.

⁴⁹ In questo senso, si esprime anche F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 796 ss.; il quale sostiene che al fine di escludere l'illegittimità costituzionale dell'istituto minorile per contrasto con l'art. 3 Cost., tale istituto dovrebbe essere integrato dal nuovo istituto *ex art. 131-bis* c.p., dalla quale integrazione ne deriverebbe un “terzo” istituto, frutto del combinato disposto tra i due, ma in presenza del quale il minore risulterebbe non punibile comunque sulla base dell'art. 131-*bis* c.p.

⁵⁰ Sul punto, si rinvia ampiamente a R. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., p. 1472 ss.

A ciò si aggiunga che sebbene sia innegabile che l'archiviazione costituisca una modalità più rapida per estromettere l'imputato dal circuito penale, è anche vero che essa non consente alcun dialogo diretto tra il giudice e l'imputato, al quale infatti è consentito soltanto di presentare opposizione; dialogo che invece è garantito dalla particolare procedura prevista dall'art. 27, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, e si rivela estremamente importante nell'ambito del procedimento penale a carico di imputati minorenni, in quanto consente al giudice di indagare sulla personalità del soggetto minorenne – eventualmente sperando gli appositi accertamenti previsti dall'art. 9, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 –, di capire se il proscioglimento per irrilevanza del fatto costituisca l'opzione migliore per la sua particolare situazione personale, familiare e sociale, e in particolar modo di spiegargli il senso e il significato del provvedimento in esame. Al contrario, qualora il giudice minorile decidesse di applicare l'art. 131-*bis* c.p. e, in particolare, l'art. 411, comma 1-*bis*, c.p.p., nei confronti del soggetto minorenne senza alcuna spiegazione, se non quella della particolare tenuità del fatto da esso commesso, quest'ultimo finirebbe per considerare del tutto lecita e dunque ripetibile, la condotta da esso posta in essere⁵¹. Le medesime considerazioni potrebbe poi ripetersi con riferimento alla possibilità di dichiarare la particolare tenuità del fatto *ex art.* 131-*bis* c.p. anche nella fase predibattimentale del processo penale (art 469, comma 1*bis*, c.p.); eventualità che sebbene da un punto di vista astratto può considerarsi favorevole, si rivelerebbe in concreto non appropriata nei confronti degli imputati minorenni.

Parimenti inappropriata o addirittura incompatibile con l'impianto del procedimento penale a carico di imputati minorenni, sembrerebbe poi la previsione dell'iscrizione nel certificato del casellario giudiziale di tutti i provvedimenti giudiziari definitivi con cui si è dichiarata la non punibilità ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p.⁵², la quale si rileva infatti palesemente in contrasto con uno dei fondamentali principi ispiratori dell'intero d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448., e cioè con il principio di destigmatizzazione.

Alla medesima conclusione può giungersi anche con riferimento all'efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo di danno, riconosciuta dal "nuovo" art. 651-*bis* c.p.p. alla sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata *ex art.* 131-*bis* c.p. in seguito a dibattimento, la quale infatti si pone in netto contrasto con quanto espressamente stabilito dall'art. 10, comma 2°, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, secondo il quale «la sentenza penale non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile per le restituzioni e il risarcimento del danno cagionato dal reato».

⁵¹ Con la conseguenza che ne deriverebbero degli effetti altamente deresponsabilizzanti nei confronti dei minorenni autori di reato, addirittura maggiori di quelli analizzati con riferimento all'istituto minorile, e sui quali si rinvia a D. SPIRITO, *Principi e istituti del diritto penale del nuovo processo a carico di minorenni*, in *Giust. pen.*, 1990, p. 137 ss.; M. NUNZIATA, *La sentenza di «non luogo a procedere per irrilevanza del fatto» nel processo penale minorile: considerazioni critiche*, in *Crit. pen.*, 1997, p. 74 ss.

⁵² Art. 3, comma 1°, lettera *f*, d.P.R. 14 novembre 2003, n. 313.

In definitiva quindi, confrontando alcuni dei rispettivi aspetti processuali dei due istituti in esame⁵³, sembrerebbe che sebbene il “nuovo” art. 131-*bis* c.p. consenta di prosciogliere l'imputato minorenni in presenza di casi nuovi e diversi rispetto a quelli in cui tale proscioglimento è consentito ai sensi dell'art. 27, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, la sua disciplina non risulta del tutto compatibile con la particolarità del procedimento penale minorile, ossia – detto in altri termini – non presenta quel *favor minoris* che invece caratterizza il particolare istituto minorile in ogni sua sfaccettatura, sia sostanziale che procedurale.

Per quanto riguarda più in particolare i presupposti sostanziali del “nuovo” istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p., è possibile sostenere una probabile incompatibilità con il rito penale minorile di quelle particolari presunzioni di non particolare tenuità dell'offesa e di non abitualità del comportamento previste rispettivamente nei commi 2° e 3° del sopracitato articolo codicistico. A tal proposito, va detto che il procedimento penale a carico di imputati minorenni si caratterizzi per un'estrema individualizzazione, ossia per il fatto che le disposizioni che lo disciplinano – siano esse contenute nell'apposito d.P.R. o nel codice di procedura penale – devono essere applicate in modo adeguato alla personalità e alle esigenze educativo del singolo minorenni che si trova ad essere implicato in uno specifico procedimento penale (art. 1, comma 1°, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448); di conseguenza ben si comprende come debba considerarsi del tutto avulsa dall'ambito in esame qualsiasi logica di tipo presuntivo.

Alla luce di tutto ciò quindi, è evidente come la similarità fra le questioni relative all'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. nel rito penale di pace e in quello nei confronti dei soggetti minorenni, fa sì che alcune delle ragioni poste a fondamento della rispettiva applicabilità/non applicabilità siano tra loro del tutto identiche – si pensi al ricorso al principio di specialità *ex art. 16 c.p.* –. Parimenti evidente è il fatto che la completa diversità fra i procedimenti speciali qui coinvolti faccia sì che *rationes* del tutto peculiari e di diverso valore depongano a favore dell'applicabilità in un caso e della non applicabilità in un altro, con la conseguenza che, sebbene molto spesso le conquiste della giurisprudenza a proposito della tematica relativa al giudice di pace possano rappresentare un insindacabile aiuto ai fini della risoluzione della problematica in esame, sarebbe opportuno avere cura di adattare tali conquiste alla particolarità del rito minorile e alla delicatezza delle esigenze ad esso sottese.

Così, se le Sezioni Unite hanno affermato la non applicabilità del 131-*bis* c.p. nel procedimento penale davanti al giudice di pace, facendo applicazione dell'art. 16 c.p. nella sua corretta interpretazione e applicazione, tale statuizione ben può estendersi anche ai rapporti fra l'art. 131-*bis* c.p. e il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, essendo anche quest'ultimo indubbiamente una “legge penale speciale” *ex art. 16 c.p.*; analogamente, anche nel caso in esame, ricorrono «altri valori di pari

⁵³ Per un'approfondita analisi delle «analogie e differenze processuali» tra i due istituti in esame si rinvia a L. DELL'OSTA, *Profili sostanziali e procedurali della nuova «particolare tenuità del fatto» ex art. 131-bis cod. pen.; (in)applicabilità in concreto nel processo penale minorile*, cit., p. 164 ss.

dignità» in grado di fare da contrappeso e bilanciamento ad una possibile compromissione dell'art. 3 Cost., tuttavia essi non sono minimamente paragonabili a quelli operanti nel procedimento penale davanti al giudice di pace, poiché la c.d. finalità conciliativa fra le parti corrisponde ad una mera scelta di opportunità o di politica criminale perseguita dal legislatore nel disciplinare la competenza penale del giudice di pace; al contrario la normativa disciplinante il procedimento penale minorile persegue interessi di rango non solo costituzionale (art. 31, comma 2°, Cost, che tutela «l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo»), ma anche sovranazionale, in quanto hanno a che fare con la protezione, la salvaguardia, l'educazione e il sostegno dei soggetti minori, i quali costituiscono ad oggi uno dei principali impegni della maggior parte degli Stati nel mondo.

Alla luce di tutto ciò, dunque, ciò che non si ritiene possa essere estesa alla questione dell'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. nel procedimento penale a carico di imputati minorenni, è l'insufficienza – sostenuta invece con riferimento al rito penale davanti al giudice di pace – dei valori cui si ispira tale rito, a controbilanciare una possibile compromissione dell'art. 3 Cost. derivante dalla non applicazione dell'istituto codicistico nei confronti degli imputati minorenni; al contrario, ciò che invece merita di essere preso in maggiore considerazione, è se tale inapplicabilità possa in qualche modo far perdere ai minorenni autori di reato, un'ulteriore occasione di fuoriuscita dal “pericoloso” e de-stigmatizzante circuito penale – cui come visto tende l'intero impianto del procedimento penale minorile –, sia pur tenendo conto degli importanti effetti “deresponsabilizzanti” che tale fuoriuscita potrebbe comportare nei confronti del singolo minore.

In conclusione quindi, è innegabile come il *dictum* delle Sezioni Unite del 2017 a proposito dell'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. nel rito penale di pace, possa in qualche modo aiutare a risolvere anche il diverso problema della sua possibile applicazione nel procedimento penale minorile; tuttavia è indubbio come le due questioni, presuppongano situazioni diverse che a loro volta pongono problemi diversi, i quali meriterebbero di essere trattati differentemente e, magari, con la stessa attenzione.