



**IL PROBLEMA DEI DELITTI DI BAGATELLA NELL'EMERGENZA DELLO
STATO COSTITUZIONALE: BREVE ANALISI DELL'EVOLUZIONE DEL SUO
TRATTAMENTO TECNICO-DOGMATICO IN BRASILE E IN ITALIA**

**O PROBLEMA DOS DELITOS DE BAGATELA NA EMERGÊNCIA DO ESTADO
CONSTITUCIONAL: BREVE ANÁLISE DA EVOLUÇÃO DO SEU TRATAMENTO
TÉCNICO-DOGMÁTICO NO BRASIL E NA ITÁLIA**

**THE PROBLEM OF BAGATELLE CRIMES IN THE EMERGENCE OF THE
CONSTITUTIONAL STATE: A BRIEF ANALYSIS OF THE EVOLUTION OF ITS
TECHNICAL-DOGMATIC TREATMENT IN BRAZIL AND ITALY**

<i>Recebido em:</i>	25/09/2017
<i>Aprovado em:</i>	07/12/2017

Alexander de Castro ¹

Francesco Macri ²

¹ Professore di Storia del Diritto della UniCesumar (Maringá-Pr, Brasile) e Ricercatore dell'Istituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação – ICETI. Insegna anche nella UniFatecie. Endereço eletrônico: alex.de.castro@hotmail.com

² Profesor honorario en el nivel de Excelencia Académica presso la Facoltà di Diritto della Università San Carlos de Guatemala. Professore a contratto di diritto penale del corso di Scienze della Sicurezza presso la Scuola Marescialli e Brigadieri Carabinieri di Firenze. Assegnista di ricerca in diritto penale presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università degli Studi di Firenze. Endereço eletrônico: francesco.macri@unifi.it



RIASSUNTO

Il principio di offensività in quanto fondamento del diritto penale odierno si affermò in maniera definitiva negli ultimi decenni con l'emergenza dello Stato costituzionale nel secondo dopo guerra. I penalisti sono pressoché unanimi nel riconoscere la sua piena validità perfino quando manca un esplicito fondamento costituzionale o legale. La discussione sulla necessaria offensività della condotta e sul carattere sussidiario della tutela penale fece subito emergere il problema dei delitti bagatellari, cioè quelli caratterizzati da un livello minimo di lesione / pericolo di lesione al bene giuridico. Nel presente saggio, analizzeremo due percorsi di discussione che hanno provato a dare una soluzione tecnico-dogmatica al problema de quo, ovvero: 1) quello brasiliano e il cosiddetto principio dell'insignificanza; 2) quello italiano ed il principio della tenuità del fatto.

Parole Chiave: Principio dell'insignificanza; Tenuità del Fatto; Extrema Ratio; Diritti Fondamentali.

RESUMO

O princípio da lesividade enquanto fundamento do direito penal hodierno afirmou-se de maneira definitiva nas últimas décadas com a emergência do Estado constitucional no pós-guerra. Os penalistas são praticamente unânimes em reconhecer a sua plena validade mesmo quando falta um explícito fundamento constitucional ou legal. A discussão sobre a necessária ofensividade da conduta e sobre o caráter subsidiário da tutela penal rapidamente colocou em questão o problema dos delitos de bagatela, isto é, aqueles que apresentam um nível leve de lesão/perigo ao bem jurídico. No presente artigo, analisaremos dois percursos de discussão que tentaram dar uma solução técnico-dogmática a esse problema, ou seja: 1) o brasileiro com seu princípio da insignificância 2) e o italiano com seu princípio da tenuidade do fato.



Palavras-chave: Princípio da Insignificância; Tenuidade do Fato; Ultima Ratio; Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

The harm principle as the foundation of today's criminal law was affirmed in the last decades with the emergence of the constitutional state in the post-war period. Criminal jurists are virtually unanimous in recognizing their full validity even in the absence of an explicit constitutional or legal basis. The discussion about the necessary offensiveness of the conduct and the subsidiary nature of criminal law called into question the problem of bagatelle crimes, that is, those that cause a very low level of injury/danger to the legal good. Here we analyze two approaches that tried to give a technical-dogmatic solution to this problem, namely: 1) the principle of insignificance, as developed in Brazil 2) and the Italian principle of tenuity of the fact.

Keywords: Principle of Insignificance; Tenuity of the Fact; Ultima Ration; Fundamental Rights.

Introduzione. 1. Il problema dei delitti di bagatella nel diritto penale brasiliano; 2. Il principio dell'insignificanza e le sue presunte fonti tedesche; 3. L'insignificanza e il suo inquadramento nella teoria del reato; 4. Alcuni aspetti dogmatici da rivisitare; 5. Offensività ed esiguità del reato nel diritto penale italiano; 5.1. Il principio di offensività nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale italiane; 5.1.1. I referenti normativi del principio di offensività nella Costituzione italiana; 5.1.2. I referenti normativi del principio di offensività nella legislazione ordinaria italiana; 5.1.3. Il sindacato della Corte Costituzionale sull'offensività delle norme penali (cenni); 5.2. La non punibilità dei fatti di particolare tenuità di cui all'art. 131-bis c.p.it. (introdotto dal d.lgs. n. 28/2015); 5.2.1. Natura giuridica e ambito applicativo dell'istituto ex art. 131-bis c.p.; 5.2.2. I requisiti della particolare tenuità dell'offesa e della non abitudine del comportamento; 5.2.3. L'applicabilità dell'istituto ex art. 131-bis alle persone giuridiche; Conclusione.

INTRODUZIONE



Sviluppato originalmente come uno strumento di esercizio del controllo sociale tra i secoli XVIII e XIX, il diritto penale moderno assorbì parte del contenuto dell'antica scienza di polizia (*Polizeiwissenschaft*), specificamente quelle norme rivolte alla tutela disciplinare della popolazione. Tale è l'origine di quella categoria di infrazioni penali dette contravvenzioni, oppure "reati di polizia" secondo alcune codificazioni ottocentesche. Perciò il diritto penale esordì nel secolo di affermazione del liberismo politico con una chiara intonazione autoritaria, arrogandosi la prerogativa di vietare comportamenti indesiderati in favore della protezione di un particolare ordine sociale anche quando non si poteva distinguere alcun bene giuridico sotto minaccia dalle condotte immaginate nelle rispettive fattispecie. Allora si prevedeva la punizione delle mere disobbedienze alla norma per quelle condotte – come l'elemosina, il vagabondaggio, ecc. – ritenute pericolose, non rispetto a un diritto altrui, ma piuttosto per la disciplina sociale delle impoverite masse urbane.

Non è che non vi fosse ancora una coscienza teorica della necessità di limitare l'intervento penale soltanto a quelle condotte che offendevano o mettevano a pericolo qualcosa di giuridicamente prezioso. Feuerbach, giurista liberale e pioniere della dogmatica penale a cavallo tra il settecento e l'ottocento, stabilì come pilastro del suo sistema penale giustamente la sua *Rechtsverletzungstheorie* che limitava lo scopo di azione del legislatore penale alla protezione di diritti. Però lo stesso Feuerbach, nel ruolo di legislatore, accettò di legiferare sui reati di polizia in Baviera. L'emergenza dello Stato costituzionale nel dopo guerra riacesse la coscienza garantista dei penalisti³. Non solo si misero d'accordo sulla piena validità del principio dell'offensività perfino quando non espressamente sancito in testi costituzionali o "infra-costituzionale", ma anche sull'eccezionalità del diritto penale

³ Sul concetto di Stato costituzionale che serve di base a questa ricerca si vedano STARCK, Christian. *Der demokratische Verfassungsstaat: Gestalt, Grundlagen, Gefährdungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995; MORBIDELLI, Giuseppe. La costituzione. In: MORBIDELLI, Giuseppe et al. *Diritto pubblico comparato*. Torino: Giappichelli, 2004, pp. 27–72; TONIATTI, Roberto. La democrazia costituzionale repubblicana. In: CASONATO, Carlo (a cura di). *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*. Torino: Giappichelli, 2010, pp. 35–81.



quale strumento di tutela. Dalle riflessioni su questi problemi si è arrivati alla questione di quelle condotte che, nonostante tipiche, presentano un livello scarso di offensività rispetto al bene giuridico tutelato, cioè i delitti bagatellari. Tale argomento si rivelò assai più complesso dal punto di vista tecnico-dogmatico. Nelle pagine successive analizzeremo due percorsi paralleli di discussione dottrinale e giurisprudenziale – ovvero quello brasiliano e quello italiano – che hanno provato a offrire una soluzione teorica per il trattamento giuridico-penale delle summenzionate condotte.

1. IL PROBLEMA DEI DELITTI DI BAGATELLA NEL DIRITTO PENALE BRASILIANO

A parte qualche disposizione casistica, riguardante soprattutto i reati contro il patrimonio, presente già nella versione originale del codice penale brasiliano emanato nel 1940, la discussione sulla scarsa offensività in quanto fondamento della decisione assolutoria in sede penale è iniziata nella dottrina brasiliana soltanto da circa tre decenni. In modo quasi immediato, anche se all'inizio timidamente, la questione ha iniziato ad assumere rilevanza nei tribunali del paese sudamericano. Ma una certa inconsistenza nei precedenti giurisprudenziali in materia, la persistenza di alcuni intralci dogmatici e la conseguente diffidenza di parte di pratici e teorici del diritto sembrano consigliare una revisione di quanto finora scritto sull'argomento dalla dottrina penalistica brasiliana. Non abbiamo certo la pretesa di esaurirla – e nemmeno di avviarla – in questo piccolo saggio, ma soltanto di mettere in evidenza alcuni aspetti del problema che andrebbero presi in considerazione in una simile impresa.

2. IL PRINCIPIO DELL'INSIGNIFICANZA E LE SUE PRESUNTE FONTI TEDESCHE



La dottrina brasiliana sembra divergere sull'origine della suddetta teoria. Alcuni evocano perfino immaginarie fonti romane citando il brocardo latino *minima non curat praetor*⁴, forse per rivestirla di un'ulteriore autorevolezza trovata solo nella saggezza dei giureconsulti del *Latium*, ignari dal fatto che tale formula è apparsa solo in epoca moderna, probabilmente con il canonista e lessicografo portoghese Agostinho Barbosa e i suoi *Tractatus Varii*, e da allora si è resa popolare tra i giuristi del diritto comune. Tuttavia, la maggioranza dei giuristi brasiliani riconosce il penalista tedesco Claus Roxin come la vera origine della dottrina brasiliana dell'esclusione del reato per scarsa lesività. Dunque, negli scritti brasiliani sul tema, è l'opera *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*⁵ che compare quasi sempre come la sua matrice, ovvero la sua traduzione in spagnolo pubblicata sotto il titolo *Política criminal y sistema del derecho penal*⁶ (più recentemente è apparsa anche una edizione in portoghese)⁷.

Innanzitutto richiama l'attenzione il fatto che il testo nel quale Roxin effettivamente introdusse il tema non venga quasi mai menzionato. Si tratta dell'articolo *Verwerflichkeit*

⁴ Per esempio, Diomar Ackel Filho, che ci assicura che "no tocante à origem, não se pode negar que o princípio já vigorava no direito romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida no brocardo de minimis non curat praetor". Si veda il suo ACKEL FILHO, Diomar. *O Princípio da Insignificância no Direito Penal*. Revista Jurisprudencial do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. São Paulo, vol. 94, pp. 72-77, abr.-jun./1988, p. 73. Si vedano anche SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 87; ZACHARYAS, Lidia Losi Daher. Princípio da insignificância no direito penal. *Revista jurídica da escola superior do ministério público de São Paulo*. São Paulo, v. 2, pp. 245-262, 2012, p. 247.

⁵ ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1973.

⁶ Come questa editata in Argentina: ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002. Tra quelli che riconducono la teoria a Roxin si trovano, per esempio, LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à luz da Lei 9.099/95: juizados especiais penais e da jurisprudência atual*. V. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 45; GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 316; GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 52-3; ZACHARYAS, Lidia Losi Daher. Princípio da insignificância no direito penal. *Revista jurídica da escola superior do ministério público de São Paulo*. São Paulo, v. 2, pp. 245-262, 2012, p. 247.

⁷ ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.



*und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht*⁸, che è citato nella stessa *Kriminalpolitik* – opera alla quale tutti dicono di essersi ispirati – quando Roxin riprende l'argomento. Ed è interessante notare che giustamente in questo scarsamente menzionato testo⁹, il proprio Roxin riferisca il suddetto brocardo latino, nella variazione *minima non curat praetor*¹⁰, reso popolare nella prassi del diritto comune, senza però incorrere nello sbaglio di farlo risalire ai tempi degli antichi giureconsulti. Se si tiene conto che la formula più corretta del brocardo, tra l'altro quella diffusa dalla fonte originale, sarebbe *de minimis non curat praetor*, allora è difficile supporre che sia una coincidenza che tutti ripetano la forma volgare preferita da Roxin. Anzi ci sembra che questo sia la chiara dimostrazione del fatto che la dottrina brasiliana dell'esclusione del reato per scarsa lesività effettivamente è stata mossa dalla spinta tedesca, avvenendo peraltro ciò, perlopiù, attraverso fonti secondarie¹¹, tali da aprire grandi spazi alla creatività – anche involontaria – di coloro che ricevono i modelli o le teorie. In conclusione, tutti riferiscono a Roxin siffatta teoria, pochi la sua opera originale – e forse centrale – sull'argomento, e ciononostante anche le formule giuridiche di quest'opera circolano nei loro scritti – probabilmente con tutta la libertà che la fantasia giuridica permette. Dunque, come avremo occasione di vedere, la costruzione della dottrina brasiliana sulla scarsa offensività del fatto si allontana dalla matrice tedesca insistentemente rivendicata, se non già nei suoi fondamenti, certamente nella sua portata.

⁸ ROXIN, Claus. Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht. *Juristische Schulung*. München, 40. Jahrgang, pp. 373-381, 1964. L'articolo è stato ripubblicato in ROXIN, Claus. Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht. In: ROXIN, Claus. *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*. Berlin: Walter de Gruyter, 1972, pp. 184-208.

⁹ Un'eccezione è REIS, Marco Antonio Santos. O que há de significativo na insignificância? *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 62, pp. 115-138, out./dez. 2016.

¹⁰ ROXIN, Claus. Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht. In: ROXIN, Claus. *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*. Berlin: Walter de Gruyter, 1972, pp. 184-208, p. 193.

¹¹ Ad esempio GOMES, Luiz Flávio. Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n.º. 1, 2001, che riferisce il testo di Roxin attraverso il *Tratado de derecho penal* di Zaffaroni.



Comunque sia, grazie a queste presunte filiazioni tedesche, nonché roxiniane, gli studiosi brasiliani sono soliti riferirsi all'esclusione del reato una volta verificata la scarsa offensività del fatto con le formule "principio della insignificanza" oppure "principio della bagatella", che traducono abbastanza letteralmente le espressioni tedesche originali, cioè *Geringfügigkeitsprinzip* e *Bagatellprinzip* (quest'ultima la cui creazione è solitamente attribuita a Klaus Tiedemann in un testo che compare citato nella stessa *Kriminalpolitik* di Roxin¹²).

La concezione originale del principio dell'insignificanza con Roxin riguardava esclusivamente il reato di "coazione" (*Nötigung*, § 240 StGB) e compariva in un elenco insieme ad altri sei principi il cui scopo era funzionare come parametri interpretativi ad essere adoperati dai tribunali nella valutazione della sua riprovevolezza (*Verwerflichkeit*). Secondo la stesura del codice penale tedesco, nella fattispecie di *Nötigung* vi è un elemento normativo (*Wertbegriff*) consistente nella "illegalità" della condotta. Si dice che la condotta è illegale quando la violenza o minaccia rivolta alla coercizione di qualcuno è da considerarsi riprovevole rispetto allo scopo perseguito (nell'originale del § 240, 2, del StGB: "Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist."¹³). Allora ovviamente non solo la distinzione tra errore essenziale di fatto ed errore inevitabile di diritto diventava difficoltosa, ma tutta la struttura della suddetta fattispecie finiva per incentrarsi su un giudizio che, ad un primo sguardo, potrebbe essere meramente morale. Tale circostanza creava la possibilità di mettere in questione addirittura la costituzionalità della fattispecie

¹² Alla pagina 74 della traduzione in spagnolo sopra citata e pagina 24 della edizione tedesca menzionata. Il metodo delle citazioni non lascia intravedere facilmente ma si tratta sicuramente di TIEDEMANN, Klaus. Die mutmaßliche Einwilligung, insbesondere bei Unterschlagung amtlicher Gelder. *Juristische Schulung*. München, 45. Jahrgang, pp. 108-113, 1970.

¹³ La traduzione sarebbe come segue: "L'atto è illegale se l'uso della forza o la minaccia del male rispetto lo scopo previsto è da considerarsi riprovevole." Germania. *Strafgesetzbuch*. Disponibile su: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_240.html>. Accesso: 09/09/2018.



per violazione della pretesa di determinatezza (*Bestimmtheitsanforderung*) inerente al principio di legalità, ovvero del *principio di determinatezza* (*Prinzip der Gesetzesbestimmtheit*)¹⁴. In effetti, l'incostituzionalità del § 240, del StGB era stata asserita da molti penalisti dopo l'entrata in vigore della *Grundgesetz* nel 1949, specie da Hellmuth Mayer riferito espressamente da Roxin nel *Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit*¹⁵.

Dunque quei 6 principi, tra cui quello dell'insignificanza, hanno la funzione di ricondurre la determinazione della riprovevolezza della violenza o della minaccia rispetto al loro scopo ad un'analisi propriamente giuridica, riferendola alla verifica del suo carattere antisociale. Ebbene il principio dell'insignificanza era, nella sua concezione originale, parte di uno schema interpretativo rivolto alla chiarificazione giuridica di uno specifico elemento normativo (la *Verwerflichkeit*) di una specifica fattispecie del codice penale tedesco. Allora si pensava ad un impiego abbastanza casistico, del tutto contrastante con il rango di principio "quasi generale" del diritto penale del quale codesto principio è stato rivestito dalla penalistica brasiliana. Questo fatto sembra essere stato trascurato dalla quasi totalità dei giuristi brasiliani che indicavano Roxin come l'origine della dottrina generale dell'esclusione del reato per scarsa lesività. A proposito, due suoi discepoli brasiliani hanno recentemente esplicitato in una pubblicazione in portoghese i dubbi sull'esattezza dell'insistente attribuzione a Roxin della paternità di tale dottrina¹⁶. La loro

¹⁴ Il proprio Roxin approda questo complesso problema della *Gesetzesbestimmtheit* della fattispecie penale nella *Kriminalpolitik*. ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1973, p. 23.

¹⁵ ROXIN, Claus. *Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht*. In: ROXIN, Claus. *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*. Berlin: Walter de Gruyter, 1972, pp. 184-208, p. 192. Si veda MAYER, Hellmuth. *Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände*. In: *Materialien zur Strafrechtsreform*. Band I: Gutachten der Strafrechtslehrer. Bonn: Bundesminister der Justiz, 1954, pp. 259-277, pp. 259ss., 267ss. Sull'argomento, si veda anche CALLIESS, Rolf-Peter. *Dialogisches Recht: Beiträge zur Rechtstheorie und zu den Grundlagen des Strafrechts im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005, pp. 115-6, 123-4 e KÖHLER, Michael. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. Berlin: Springer-Verlag, 2013, pp. 88-9.

¹⁶ GRECO, Luís; LEITE, Alair. Claus Roxin, 80 anos. In: ROXIN, Claus. *Novos estudos de direito penal*. Org. Alair Leite. Tradução de Luís Greco et. al. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 31



tesi è comunque passata inavvertita senza misurabili ripercussioni nella dottrina brasiliana, ed ancor meno nella giurisprudenza.

In qualche modo, ciò che pare essere sfuggito a quegli accreditati interpreti del pensiero del penalista tedesco è il fatto che lui sembra inconfondibilmente aver cambiato in modo fondamentale, seppur leggero, la sua comprensione dello scopo di applicazione del principio dell'insignificanza. Infatti giustamente nella *Kriminalpolitik*, Roxin stesso – probabilmente sotto l'influenza degli autori ivi menzionati che, secondo lui, avevano preso mosse dalla sua spinta originale nel *Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit* – ipotizza l'applicazione del principio dell'insignificanza “nella maggioranza delle fattispecie”¹⁷. Tuttavia, come è noto, nessuno è profeta nella propria patria e le possibilità che questa affermazione aprisse alla discussione del problema dei delitti bagatellari non sono state sfruttate in Germania. Invece nella penalistica tedesca il problema dei reati di bagatella è stato trattato soprattutto nell'ambito della procedura penale, attraverso l'elaborazione del cosiddetto principio di opportunità (*Opportunitätsprinzip*) regolato dal § 153 StPO (Codice di Procedura Penale tedesco)¹⁸. Secondo questo paragrafo, il pubblico ministero può rinunciare alla persecuzione (con o, in certi casi, senza l'assenso della corte) qualora 1) si tratti di un *Vergehen* (la forma minore di infrazione penale del sistema tedesco bipartito), 2) la colpevolezza dell'indagato sia da considerarsi ridotta e 3) non vi sia un qualche interesse pubblico alla persecuzione. La soluzione procedurale del problema scoraggiò la ricerca sul tema¹⁹. Roxin stesso soltanto marginalmente ha approfondito questa tesi, nel senso

¹⁷ Si dice nell'originale che “Hierher gehört ferner das sog. Geringfügigkeitsprinzip, das es bei den meisten Tatbeständen gestattet, bagatellarische Beeinträchtigungen von vornherein auszuschneiden [...]” ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1973, p. 24. Nella traduzione in spagnolo: “A esto pertenece además el llamado principio de la insignificancia, que permite en la mayoría de los tipos excluir desde un principio daños de poca importancia [...]” ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, pp. 73-4.

¹⁸ Germania. *Strafprozeßordnung*. Disponibile su: <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/_153.html>. Accesso: 12/09/2018.

¹⁹ I più estensi studi in lingua tedesca sull'argomento sembrano di essere ancora KRÜMPELMANN, Justus. *Die Bagatelldelikte: Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*. Berlin: Duncker und Humblot, 1966, e



dell'estensione del principio dell'insignificanza ad altre fattispecie, nei suoi scritti successivi.

3. L'INSIGNIFICANZA E IL SUO INQUADRAMENTO NELLA TEORIA DEL REATO

Da quanto esposto precedentemente, resta chiaro che nel diritto brasiliano non vi è alcun fondamento legale esplicito per l'esclusione in generale dalla sfera penale delle condotte di particolare tenuità offensiva. Rispetto a un ipotetico principio dell'insignificanza, si direbbe proprio che "Nessun strumento legislativo ordinario o costituzionale lo definisce o lo adotta formalmente, potendo soltanto essere inferito nell'esatta proporzione in cui si accettino dei limiti all'interpretazione costituzionale e delle leggi in generale."²⁰ La costruzione di un fondamento per la validità del cosiddetto principio dell'insignificanza è operata dalla dottrina segnatamente attraverso la teoria della concretizzazione dei principi costituzionali²¹. Da questo punto di vista, il principio dell'insignificanza sarebbe presupposto nell'ordine costituzionale stesso. La sua conoscenza, cioè la cognizione della sua natura e estensione, dipenderebbe certo dall'interpretazione e concretizzazione degli altri principi già riconosciuti legalmente oppure consacrati nella scienza penale. Ma solo la sua conoscenza. Il suo fondamento di esistenza, ontologico se si vuole, lo si troverebbe implicito nella struttura stessa di un diritto penale inscritto in uno stato democratico di diritto. Allora ignorarlo renderebbe più

DREHER, Eduard. Die Behandlung der Bagatellkriminalität. In: STRATENWERTH, Günter et al. (Hrsg.). *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*. Berlin: Walter de Gruyter, 1974, pp. 917-940.

²⁰ Nell'originale: "O conceito de delito de bagatela não está na Dogmática jurídica. Nenhum instrumento legislativo ordinário ou constitucional o define ou o ataca formalmente, apenas podendo ser inferido na exata proporção em que se aceitam limites para interpretação constitucional e das leis em geral. É de criação exclusivamente doutrinária e pretoriana, o que se faz justificar estas como autênticas fontes do direito [...]" LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à luz da Lei 9.099/95: juizados especiais penais e da jurisprudência atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 45.

²¹ SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 79.



fragile questo stesso stato democratico del quale fa parte. Si parla proprio di una cosiddetta “teoria costituzionalista del reato”²².

Dunque qualsiasi esposizione più estesa del principio dell’insignificanza da parte di un penalista brasiliano inizia per forza sempre con una descrizione dei suoi legami logici con altri principi fondamentali già saldamente affermatasi nell’ambito della scienza penale. E al solito si va come segue: il principio di offensività offre il punto di partenza del ragionamento e ci ricorda che non è legittimo per il legislatore la criminalizzazione di quelle condotte che non danneggino, né mettano in pericolo beni giuridici²³; il principio del minimo intervento e dell’*extrema ratio*, dai quali si deducono la frammentarietà del diritto penale, nonché la sua sussidiarietà in quanto meccanismo di tutela di beni meritevoli di protezione, giustificano l’esclusione dalla sfera penale di quei fatti la cui bassa intensità offensiva consiglia strumenti giuridici meno “gravosi” di tutela²⁴; il principio della proporzionalità lascerebbe intravedere che punire penalmente, anche con le pene minime di legge, le infrazioni bagatellari sarebbe sproporzionato²⁵; finalmente, dal principio

²² GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 231.

²³ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei n. 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 79; ZACHARYAS, Lidia Losi Daher. Princípio da insignificância no direito penal. *Revista jurídica da escola superior do ministério público de São Paulo*. São Paulo, v. 2, pp. 245-262, 2012, p. 247; REIS, Marco Antonio Santos. O que há de significativo na insignificância? *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 62, pp. 115-138, out./dez. 2016, p. 116.

²⁴ ZACHARYAS, Lidia Losi Daher. Princípio da insignificância no direito penal. *Revista jurídica da escola superior do ministério público de São Paulo*. São Paulo, v. 2, pp. 245-262, 2012, pp. 247-8; REIS, Marco Antonio Santos. O que há de significativo na insignificância? *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 62, pp. 115-138, out./dez. 2016, p. 116, 133; GOMES, Luiz Flávio. Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001, p. 2, 4, 10, 18; QUEIROZ, Paulo. *Do Caráter Subsidiário do Direito Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, pp. 120, 125.

²⁵ SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o Princípio da Insignificância. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, v. 3, n. 1, pp. 36-50, jan-mar/1990, p. 47; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei n. 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 65; REIS, Marco Antonio Santos. O que há de significativo na insignificância? *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 62, pp. 115-138, out./dez. 2016, p. 116, 119, 135; GOMES, Luiz Flávio. Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato. *Revista*



dell'adeguamento sociale di Hans Welzel²⁶ deriva la conclusione che una condotta scarsamente offensiva del bene giuridico, nonostante tipica, rientrerà nei parametri dei comportamenti aspettati e, pertanto, sarà da qualificare come socialmente adeguata²⁷.

Interpretandosi congiuntamente questi principi penali riconosciuti da ogni ordinamento politico democratico, si arriva alla conclusione che “lo *ius puniendi* si trova legittimato solo laddove esso ha la funzione di reprimere quelle condotte materialmente offensive al bene giuridico aggredito”²⁸. All'uopo, l'enfasi sul carattere *materialmente* offensivo della condotta indica che non basta che il fatto soddisfi gli aspetti formali della descrizione tipica per essere considerato capace di violare effettivamente la sfera di protezione del bene. In un tale approccio alla tipicità formale si affianca una tipicità definibile come “materiale”. Dunque la scarsa offensività del fatto è normalmente inquadrata nell'ambito della teoria del reato quale forma di esclusione della tipicità, giustamente perché elimina la possibilità di considerare il fatto come materialmente tipico. Di conseguenza, lo stesso “tipo penale” (inteso come fattispecie tipica) si suddivide in tipo formale e tipo materiale. Quest'ultimo diviene un concetto utile alla correzione della irragionevolezza pratica del primo. Allora, dice uno dei suoi principali difensori, “il giudizio

Diálogo Jurídico. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001, pp. 10, 17; ZACHARYAS, Lidia Losi Daher. Princípio da insignificância no direito penal. *Revista jurídica da escola superior do ministério público de São Paulo*. São Paulo, v. 2, pp. 245-262, 2012, pp. 247, 253.

²⁶ WELZEL, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*. 11. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1969, pp. 55-7.

²⁷ REIS, Marco Antonio Santos. O que há de significativo na insignificância? *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 62, pp. 115-138, out./dez. 2016, p. 117; GOMES, Luiz Flávio. Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001, p. 8; ZACHARYAS, Lidia Losi Daher. Princípio da insignificância no direito penal. *Revista jurídica da escola superior do ministério público de São Paulo*. São Paulo, v. 2, pp. 245-262, 2012, pp. 247, 252; SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o Princípio da Insignificância. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, v. 3, n. 1, pp. 36-50, jan-mar/1990; LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à Luz da Lei n. 9.099/95: Juizados Especiais Criminais e da Jurisprudência Atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 118.

²⁸ Nell'originale: “o *jus puniende* (sic) só se encontra legitimado quando tiver por função reprimir condutas materialmente lesivas ao bem jurídico atacado”. LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à luz da Lei 9.099/95: juizados especiais penais e da jurisprudência atual*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 86.



di tipicità, perché abbia effettiva significanza e non colpisca fatti che debbono rimanere estranei al diritto penale”, come sarebbero appunto quelli che cagionano un “danno sociale irrilevante”, “deve intendere il tipo nella sua concezione materiale, come qualcosa dotata di contenuto valoriale, e non soltanto sotto il suo aspetto formale”. Poi, aggiunge ancora lo stesso autore che una validazione sistematica e irrefutabile della “conclusione politico-criminale secondo la quale il diritto penale deve applicarsi solo ove necessario, evitando di occuparsi delle bagatelle” richiede “considerare materialmente atipiche le condotte offensive di inconfondibile insignificanza per la vita in società”. E conclude finalmente che “la concezione materiale del tipo dunque è il cammino scientificamente corretto perché si possa ottenere la necessaria decriminalizzazione delle condotte che, nonostante formalmente tipiche, non siano oggetto di rimprovero sociale né producano danni significativi”²⁹.

4. ALCUNI ASPETTI DOGMATICI DA RIVISITARE

Una volta stabilitosi che la particolare tenuità dell’offesa al bene esclude l’esistenza del reato propriamente detto in quanto insufficiente a soddisfare il requisito di tipicità nella sua concezione *materialistica* e *costituzionale*, restano ancora da individuare i criteri di

²⁹ Nell’originale: “O juízo de tipicidade, para que tenha efetiva significância e não atinja fatos que devem ser estranhos ao direito penal, por sua aceitação pela sociedade ou dano social irrelevante, deve entender o tipo na sua concepção material, como algo dotado de conteúdo valorativo, e não apenas sob seu aspecto formal, de cunho eminentemente diretivo. Para dar validade sistemática à irrefutável conclusão político-criminal de que o direito penal só deve ir até onde seja necessário, não se ocupando de bagatelas, é preciso considerar materialmente atípicas as condutas lesivas de inequívoca insignificância para a vida em sociedade. A concepção material do tipo, em consequência, é o caminho cientificamente correto para que se possa obter a necessária descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não são mais objeto de reprovação social, nem produzem danos significativos aos bens jurídicos protegidos pelo direito penal.” MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 53-4; SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2010. p. 80; GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 236-7; GOMES, Luiz Flávio. *Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato*. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001, pp. 10, 21.



verifica di tale caratteristica. E appunto se è vero che il diavolo è nei dettagli, allora il diritto penale e la sua complessità dogmatica può rivelare come pochi altri campi della conoscenza giuridica le intricate contraddizioni che ci portano quelle idee che, nei loro tratti generali, ci sembrano allo stesso tempo profonde, semplici ed eleganti. Infatti la dottrina ed i tribunali brasiliani hanno avuto occasione di provare questa singolare capacità della scienza penale nell'impresa di precisare i criteri di applicazione del cosiddetto principio dell'insignificanza – anche se il più delle volte apparentemente senza accorgersene a pieno. Non è questa la sede per commentare in modo specifico ciascuna delle varie versioni della teoria. Basti menzionare alcuni tra i suoi più autorevoli interpreti. Dunque si dice ad esempio che il principio dell'insignificanza può essere applicato soltanto quando presenti i requisiti che seguono: “a) minima offensività della condotta; b) nessuna pericolosità sociale dell'azione; c) ridotto grado di riprovevolezza del comportamento; d) irrilevanza della lesione giuridica causata”³⁰. Dall'inizio richiama l'attenzione il fatto che la vera circostanza che si vuole accertare, cioè l'insignificanza della offesa al bene, compaia come criterio del suo proprio accertamento, più precisamente l'ultimo dei quattro anche se con l'impiego di sinonimi. Però più interessante è il fatto che gli altri criteri riguardino più gli aspetti della colpevolezza in quanto giudizio di disvalore sulla condotta, circostanza del tutto inconsistente con la concezione secondo la quale la scarsa offensività del fatto metta in atto il principio para-costituzionale dell'insignificanza attraverso l'esclusione della tipicità.

Per di più, anche se la materia non è ancora oggetto di consenso, i tribunali brasiliani in maniera maggioritaria sono dell'opinione che l'assoluzione per riconoscimento della insignificanza della offesa non è applicabile ai casi di recidiva. In questo senso si sono pronunciati i principali tribunali brasiliani, ovvero lo STF (*Supremo Tribunal Federal*) e lo

³⁰ Nell'originale: “a) mínima ofensividade na conduta; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.” GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 71. In modo somigliante, rispetto specificamente al reato del furto MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. 2.ed. São Paulo: Método, 2014, p. 614.



STJ (*Superior Tribunal de Justiça*). Dunque, ad esempio, nell'analizzare una richiesta di *habeas corpus* il giudice relatore Luiz Fux, pur ammettendo l'idea secondo la quale "si devono considerare soltanto criteri oggettivi per il riconoscimento di questa causa di esclusione extra-legale della tipicità", si affretta nell'aggiungere che "la prudenza raccomanda che si tenga in considerazione l'ostinazione dell'agente nella pratica delittuosa in modo da evitare che l'impunità lo incoraggi a continuare a percorrere il sentiero criminoso". Il caso di cui tratta l'*habeas corpus* è un furto dell'importo di R\$ 25,00 (circa €5,50) qualificato dalla distruzione di un ostacolo, ovvero una porta valutata in R\$ 80,00 (circa €17,00). Nella decisione il magistrato avverte che "l'applicazione del principio dell'insignificanza deve essere preceduta da un'accurata analisi di ogni caso concreto onde evitare che la sua adozione indiscriminata diventi un vero e proprio incoraggiamento alla commissione di piccoli delitti patrimoniali"³¹. Ovviamente, di nuovo, se si tratta di una

³¹ Il riassunto della decisione è come segue: "PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (CP, ART. 155, § 4º, I E IV). REINICIDÊNCIA NA PRÁTICA CRIMINOSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABEAS CORPUS EXTINTO SEM ANÁLISE DO MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 2. A aplicação do princípio da insignificância deve, contudo, ser precedida de criteriosa análise de cada caso, a fim de se evitar que sua adoção indiscriminada constitua verdadeiro incentivo à prática de pequenos delitos patrimoniais. Em que pese haver entendimento de que somente devem ser considerados critérios objetivos para o reconhecimento dessa causa suprallegal de extinção da tipicidade, a prudência recomenda que se leve em conta a obstinação do agente na prática delituosa, a fim de evitar que a impunidade o estimule a continuar trilhando a senda criminosa. (...) 4. In casu, a) o paciente foi condenado a 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, por ter arrombado a porta de aço do Bar Rei Momo, na cidade de Vitória/ES e subtraído do interior do estabelecimento a quantia de R\$ 6,00 (seis reais) em notas, bem como um porta moedas de plástico, contendo R\$ 19,00 (dezenove reais) em moedas. 3.1. Na sentença condenatória, o magistrado destacou que, além da quantia subtraída, a vítima ainda teve um prejuízo de R\$ 80,00 (oitenta reais), referente ao conserto da porta do estabelecimento que foi arrombada. 3.2. As instâncias precedentes deixaram de aplicar o princípio da insignificância em razão de ser o paciente contumaz na prática criminosa. (...) 6. O reconhecimento da atipicidade da conduta do paciente, pela adoção do princípio da insignificância, poderia, por via transversa, imprimir nas consciências a ideia de estar sendo avalizada a prática de delitos e de desvios de conduta, porquanto trata-se de condenado reincidente. 7. A substituição da pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos é possível, ainda que o condenado seja reincidente, "desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime", nos termos do artigo 44, § 3º, do Código Penal. 8. Habeas corpus extinto sem análise de mérito e ordem concedida de ofício para determinar ao juiz da execução que substitua a pena privativa de liberdade imposta ao paciente por outra restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, § 3º, do Código Penal." BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Habeas Corpus 118853/ES. 1º turma. Rel. Min. Luiz Fux. Espírito Santo. 29 abr. 2014. Disponível su:



esclusione della tipicità, allora i criteri della concretizzazione del principio dell'insignificanza dovrebbero essere soltanto oggettivi, come ben riconosce il magistrato. Dall'altro lato, è certo che tali considerazioni di politica criminale riguardo la pratica reiterata di piccoli delitti patrimoniali siano importanti. La loro rilevanza, comunque, serve a dimostrare che l'appropriata sede dogmatica di considerazione delle suddette sarebbe forse la colpevolezza. Infatti se si considera la versione originale del principio di insignificanza – quale sopra esposto – la confusione tra errore essenziale di fatto ed errore inevitabile di diritto che induce l'elemento normativo della riprovevolezza (*Verwerflichkeit*) inserito nella fattispecie di *Nötigung* ex § 240, 2, del StGB, rende accettabile che la mancanza di quest'ultima escluda la tipicità³². In caso contrario, però, il giudizio di riprovevolezza riguarda sempre la colpevolezza.

E infine, nonostante vi siano alcuni precedenti giurisprudenziali importanti per reati di evasione fiscale, per crimini ambientali e crimini contro la pubblica amministrazione, il settore penalistico che più comodamente ha accolto la dottrina del principio dell'insignificanza è quello dei delitti contro il patrimonio privato, che sembrano essere considerati dalla penalistica brasiliana come il campo *par excellence* dei delitti da valutare come bagatellari. E di solito si cerca di isolare la condotta rivolta contro il patrimonio stesso da quelle che riguardano l'integrità fisica o la libertà delle persone, il che esclude certe modalità di condotta di reati patrimoniali le cui fattispecie richiedono la violenza o la minaccia come forme di esecuzione. Allora uno dei più accreditati sostenitori della teoria brasiliana dell'insignificanza, dopo aver ricordato che “i delitti bagatellari potrebbero essere quelle infrazioni che individualmente considerate producono una lesione o un

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28118853%2E%2E+OU+118853%2EACMS%2E%29%28PRIMEIRA%2E%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9zt7j76>.>

Accesso: 28/09/2018.

³² Si veda a proposito SAAL, Martin. *Das Vortäuschen einer Straftat (§145 StGB) als abstraktes Gefährdungsdelikt*. Berlin: Dunckler und Humblot, 1996, pp. 116ss, specialmente la sezione “Geringfügigkeit als negatives Tatbestandsmerkmal”.



pericolo di lesione di scarsa ripercussione sociale”, esemplifica menzionando “il caso di alcuni crimini patrimoniali di poco conto commessi senza violenza o grave minaccia”³³.

Nella sua *Kriminalpolitik*, Roxin aveva avanzato l’idea dell’estensione dell’applicazione del principio dell’insignificanza all’esclusione dei reati definiti da altre fattispecie oltre che soltanto da quella di *Nötigung*. Nonostante lui stesso non si sia molto sforzato nello sviluppo di tale teoria (il cui oggetto in senso generale finì nell’ambito procedurale, come abbiamo visto), si potrebbe sostenere che la penalistica brasiliana abbia sfruttato a pieno le potenzialità della spinta originale elaborando criteri per l’inclusione dei delitti patrimoniali nello scopo del principio sotto analisi. Tuttavia, è proprio con riferimento alla categoria dei delitti più adattati all’applicazione del principio dell’insignificanza che si rivelano le differenze più evidenti tra un approccio e l’altro.

Già nella *Kriminalpolitik* le fattispecie che Roxin offre come esempio per un possibile impiego del suddetto principio sono quelle che somigliano a quella di *Nötigung*, ovvero che hanno qualche cosa in comune con gli elementi della fattispecie della *Nötigung* sui quali incide la “riprovevolezza” (*Verwerflichkeit*). Questi elementi sono la violenza e la minaccia, che devono essere riprovevoli ai fini della qualificazione criminosa della condotta. Dunque, *in primis* potrebbero essere considerate non criminose quelle condotte le cui fattispecie richiedono forme di coercizione fisica, violenza o minaccia per essere attuate. Come esempio il maltrattamento (*Misshandlung*) non sarebbe “qualsiasi tipo di danno dell’integrità corporale ma solo uno rilevante”, la “minaccia (*Drohung*) deve essere sensibile per superare la soglia della criminalità”, “come violenza/forza (*Gewalt*) non deve contare

³³ Nell’originale: “[...] os delitos de bagatela poderiam ser aquelas infrações que individualmente consideradas produzem lesão ou perigo de lesão de escassa repercussão social, razão pela qual não se justifica uma relação jurídica grave. [...] Assim também algumas manifestações delituosas não muito graves, punidas com pena de reclusão (como é o caso de alguns crimes patrimoniais de pouca monta cometidos sem violência ou grave ameaça).” LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à luz da Lei 9.099/95: juizados especiais penais e da jurisprudência atual*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 47-48.



ogni insignificante ostruzione, ma soltanto quella persistente”³⁴. Insomma, quello che escludeva la tipicità per insignificanza era l’inidoneità del costringimento fisico per forzare la vittima al comportamento desiderato oppure l’incapacità intimidatoria di una minaccia puerile. Per quanto riguarda i reati patrimoniali, dall’altro lato, Roxin li ha messi esplicitamente fuori dello scopo del principio dell’insignificanza. Non certo nella *Kriminalpolitik* ma nel suo libro di testo, dopo averci ricordato che “soltanto un’interpretazione strettamente basata sul bene giuridico e focalizzata su ogni rispettivo tipo penale può rendere chiaro perché le insignificanze sono in parte atipiche”, il penalista tedesco aggiunge ancora che lo stesso metodo può occasionalmente dimostrare che “i furti bagatellari ‘soddisfano’, senza dubbio, il tipo”. E se dovessero esservi ancora dei dubbi, lui assevera tassativamente che “la proprietà e la detenzione vengono offese anche dal furto di oggetti insignificanti”³⁵.

In conclusione, sembra abbastanza chiaro che la penalistica brasiliana ha sviluppato una definizione del principio dell’insignificanza che ha soltanto un rapporto di omonimia con la formulazione di Claus Roxin, nonostante le costanti e reiterate affermazioni di vincolo teorico con le idee del penalista tedesco. Le differenze di indole, caratteristiche, funzioni e scopo tra le due versioni mettono in dubbio addirittura la loro appartenenza a una comune matrice teorica di approccio al problema dei delitti bagatellari. E non è nulla di cui ci si debba sorprendere. La storia del pensiero giuridico è piena di esempi di idee nuove che si presentarono al pubblico – a volte consapevolmente, a volte no – come finte

³⁴ Nell’originale: “Eine Mißhandlung ist nicht jede, sondern nur die erhebliche Beeinträchtigung des körperlichen Wohlbefindens; [...] Als „Gewalt“ sollte nicht jede geringfügige, sondern nur eine nachhaltige Behinderung gelten, so wie auch eine Drohung „empfindlich“ sein muß, um die Schwelle der Kriminalität zu überschreiten.” ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1973, p. 24.

³⁵ Nell’originale: “Auch macht nur eine streng rechtsgutsbezogene, auf den jeweiligen Unrechtstyp abstellende Auslegung deutlich, warum Geringfügigkeiten teils tatbestandlos sind und oft schon durch den Gesetzeswortlaut ausgeschieden werden, zum Teil aber auch, wie etwa Bagatelldiebstähle, den Tatbestand zweifelsfrei erfüllen: Eigentum und Gewahrsam werden auch durch den Diebstahl geringfügiger Gegenstände schon verletzt, während in anderen Fällen das Rechtsgut erst bei einer gewissen Intensität der Berührung beeinträchtigt wird.” ROXIN, Claus. *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2006, p. 299.



continuazioni o recuperi di idee o tradizioni più antiche, ricoperte col manto della loro apparente autorevolezza scientifica o politica. Dalla ricezione del diritto romano alle mitiche leggi fondamentali delle monarchie europee (come la *Magna Carta*), sembra che i giuristi siano sempre stati timorosi che le innovazioni vengano rifiutate in quanto tali. Inoltre il principio dell'insignificanza della giurisprudenza brasiliana, considerato come dottrina autonoma, ha certo potenzialità scientifiche ma presenta ancora delle insufficienze tecniche la cui soluzione forse richiederebbe una piena consapevolezza della sua indipendenza rispetto ai modelli nord-europei.

5. OFFENSIVITÀ ED ESIGUITÀ DEL REATO NEL DIRITTO PENALE ITALIANO

Nel diritto penale italiano, a differenza di altri ordinamenti giuridici, il principio di offensività non è espressamente previsto nè dal codice penale del 1930, nè dalla Costituzione del 1948. Ciò nonostante, la dottrina, la giurisprudenza penale, e la giurisprudenza costituzionale si sono sforzate a più riprese di affermare, con distinte sfumature, la vigenza di un suddetto principio nel sistema penale italiano, rintracciando per lo più nella disposizione dell'art. 49 c.p., sul reato impossibile, l'appiglio normativo all'uopo rilevante³⁶.

L'importanza del principio de quo, che ha rivestito – e riveste tuttora – un ruolo centrale nel dibattito penalistico del secondo dopoguerra altresì nei paesi di *Common Law* (*Harm Principle*) e in Germania (*Sozialschadensprinzip*), si ricollega per la dottrina italiana (ed europea) alla necessità che il diritto penale sia frammentario e sussidiario, e dunque configurabile come *extrema ratio*. L'intervento penale, invero, dovrebbe ispirarsi in

³⁶ Al riguardo in letteratura v., tra i più autorevoli, CARINGELLA, Francesco; DELLA VALLE, Francesca; DE PALMA, Michele. *Manuale di diritto penale: Parte generale*. 8. ed., Roma: Dike, 2018, pp. 623ss.; FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto penale: Parte generale*, 7. ed., Bologna: Zanichelli, 2014, pp. 195ss.; MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale: Parte generale*. 10. ed., Padova: Cedam, 2017, pp. 179ss.



quest'ottica a quella direttrice di intervento minima essenziale per assicurarne una chiara matrice garantista, una solida legittimazione etica e funzionale – basata sull'incriminazione di condotte concretamente lesive o pericolose per beni giuridici non evanescenti – tra i consociati, e non da ultimo un'adeguata sostenibilità a livello economico³⁷.

5.1. Il principio di offensività nella legislazione e nella giurisprudenza costituzionale italiane

Pur in assenza di norme, costituzionali e della legislazione ordinaria, che lo sanciscano espressamente, la prevalente dottrina e – come si vedrà – la giurisprudenza (anche costituzionale) hanno comunque individuato, a partire dall'art. 49 c.p.it., delle previsioni legislative ritenute sufficienti a costituire indici normativi della vigenza del principio di offensività nell'ordinamento penale italiano. Sono stati poi menzionati altresì alcuni articoli della Costituzione dai quali – per mezzo di una determinata opera di interpretazione “teleologicamente orientata” – si potrebbe ricavare la rilevanza costituzionale del principio in esame.

Va comunque sin da ora precisato che, parlando del principio di offensività in senso lato, si fa riferimento sia alla necessità di escludere dal “mirino incriminatore” delle norme penali condotte prive – sia in astratto che in concreto, come sei vedrà – di alcuna

³⁷ Vanno all'uopo segnalate le preminenti esigenze di deflazione processuale e carceraria, finalizzate a ridurre in primis (deflazione processuale) il numero dei processi penali – assicurandone, in un Paese come l'Italia caratterizzato da un budget finanziario non elevato destinato alla giustizia penale, anche una durata più ragionevole rispetto ai ca 8 anni attuali (dall'inizio del procedimento alla sentenza definitiva); ed in seconda battuta (deflazione carceraria) ad evitare il sovraffollamento degli istituti penitenziari, posto che in Italia il costo medio giornaliero per detenuto nel 2017 è stato di 137€ al giorno (ca 50.000€ all'anno, all'80% imputabili alle spese per il personale civile e di polizia penitenziaria), ed al 30 giugno 2018 – secondo i dati ufficiali del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) del Ministero della Giustizia (consultabili online gratuitamente su https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST125893&previousPage=mg_1_14) , da ultimo visionato il 10/9/2018) – erano detenute nelle carceri italiane 58.759 persone contro le 50.632 di capienza regolamentare. Va inoltre segnalato come la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la sentenza Torreggiani del 2013, abbia condannato l'Italia per i “trattamenti inumani e degradanti” causati dal sovraffollamento carcerario.



connotazione pericolosa o dannosa per beni giuridici (per le quali si potrebbe parlare – seppure una siffatta denominazione non sia adottata nella dottrina italiana – di principio di offensività in senso stretto); sia all'esigenza di non punire – in tal caso con eminente riferimento al piano concreto – comportamenti umani (“bagatellari”) produttivi sì di un pericolo o danno per il bene giuridico, ma di misura assolutamente ridotta e trascurabile (principio di esiguità/particolare tenuità, adottando in quest'ultima variante la denominazione che poi vedremo caratterizzare il recente intervento normativo del 2015). E' bene ricordare, peraltro, le diverse ricadute in termini di categorie dogmatico-penalistiche ricollegabili rispettivamente a condotte in radice inoffensive (seppure “formalmente” tipiche), ed a condotte tipiche, offensive ma caratterizzate da una particolare tenuità lesiva (es.: furto di un singolo mandarino): per queste ultime, difatti, è impossibile parlare di difetto di tipicità, e pertanto entrerà in gioco la categoria ermeneutica – sulla cui connotazione e ripartizione non vi è peraltro totale accordo nella letteratura italiana – della non punibilità, con tendenziale mantenimento dell'illiceità civile delle condotte de quibus³⁸.

5.1.1. I referenti normativi del principio di offensività nella Costituzione italiana

Pur se la Costituzione italiana del 1948 non dedica “direttamente” alcuna norma al principio di offensività (a differenza del principio di legalità cui fa riferimento l'art. 25, quelli di colpevolezza e di rieducazione di cui all'art. 27 ecc.), un rilevante settore della dottrina penalistica e costituzionalistica sin dagli anni '60 / '70 ha propugnato la tesi del

³⁸ Sul tema delle vicende della punibilità, e delle svariate tipologie di cause di non punibilità previste nell'ordinamento penale italiano v., ex multis, FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. Diritto penale: Parte generale. 7. ed., Bologna: Zanichelli, 2014, pp. 813ss.



fondamento costituzionale dell' esigenza di conferire rilevanza penale unicamente a condotte effettivamente o potenzialmente dannose per beni giuridici rilevanti³⁹.

I sostenitori di tale teoria, pertanto, hanno individuato alcune disposizioni della Costituzione italiana le quali, pur se dedicate all'enunciazione di altri principi di garanzia rilevanti per il sistema penale, sarebbero adatte a conferire valenza costituzionale al principio di necessaria offensività delle norme penali nell'ordinamento italiano. Siffatte previsioni sarebbero quelle enunciate dai seguenti articoli della Legge Fondamentale:

- art. 3 Cost., disposizione dedicata al principio di uguaglianza, che reinterpretrato in ottica pienamente garantista si opporrebbe all'irragionevole “equiparazione” (sotto il profilo dell'illiceità penale) tra condotte effettivamente e potenzialmente lesive di beni giuridici rilevanti, e condotte inoffensive⁴⁰.

- art. 13 Cost., il quale sancisce che “la libertà personale è inviolabile”, e dal quale si ricaverebbe, in via interpretativa, che una eventuale restrizione di tale libertà sarebbe ammissibile unicamente in presenza della lesione o messa in pericolo di un bene giuridico rilevante⁴¹.

- art. 25, comma 2 Cost., in virtù del quale “nessuno può essere punito se in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”: norma, anch'essa, che presupporrebbe l'offensività della condotta incriminata, in quanto altrimenti si punirebbe un soggetto per una mera “disobbedienza”.

³⁹ Tra i più illustri sostenitori della tesi de qua v., in particolare, BRICOLA, Franco. Teoria generale del reato (voce). In: *Novissimo Digesto Italiano*. vol. XIV. Torino: UTET, 1973. pp. 7-93. MANTOVANI, Ferrando. Il principio di offensività del reato nella Costituzione. In: AA.VV. *Scritti in onore di Costantino Mortati*. Milano: Giuffrè, 1977, pp. 445-474.

⁴⁰ Sul punto v. le approfondite riflessioni di DONINI, Massimo. Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei. *Diritto penale contemporaneo* (rivista trimestrale). Milano, v. 4, 2013, p. 11 ss.

⁴¹ In tal senso SPOSATO, Roberto. Il principio di offensività e suo rilievo nell'ambito del sistema penalistico d'Albania *Rivista Diritto.it*. 28 luglio 2011. Disponibile su <<https://www.diritto.it/il-principio-di-offensivita-e-suo-rilievo-nell-ambito-del-sistema-penalistico-d-albania>>. Accesso: 24 sett. 2018.



- art. 27, commi 1 e 3 dell'art. 27 Cost., i quali prescrivono rispettivamente che "la responsabilità penale è personale", e che – oltre ad essere "umanizzate" - le pene "devono tendere alla rieducazione del condannato". Dalla considerazione congiunta di entrambe le norme, si ricaverebbe la necessaria offensività – nel senso più volte precisato – delle condotte punibili quale presupposto di qualunque pena effettivamente "risocializzatrice" irrogata ad una persona colpevole⁴².

5.1.2. I referenti normativi del principio di offensività nella legislazione ordinaria italiana

Come già accennato in precedenza, sebbene il codice Rocco del 1930 (ancora vigente in Italia, malgrado i numerosi tentativi di riforma) non contenga alcun espresso riferimento al principio in esame, un importante settore della dottrina penalistica italiana ha identificato nell'art. 49, comma 2 c.p.it. la disposizione codicistica che sancirebbe la rilevanza dell'offensività quale ulteriore presupposto per l'integrazione delle fattispecie incriminatrici contemplate dall'ordinamento penale italiano⁴³.

Siffatta previsione, dedicata al reato supposto erroneamente (comma 1°) e, per quanto in questa sede interessa, al reato impossibile (comma 2°), esclude al suo primo capoverso la punibilità di un fatto astrattamente riconducibile ad una fattispecie criminosa

⁴² Sul punto si rimanda nuovamente a DONINI, Massimo. Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei. *Diritto penale contemporaneo* (rivista trimestrale). Milano, v. 4, p. 11 ss., 2013, il quale afferma al riguardo come il fondamento positivo del principio in questione «viene oggi ricondotto pacificamente (...) agli art. 3, 13 e 25 cpv., 27, co. 1 e 3, Cost., a una rilettura della legalità penale attraverso i principi di eguaglianza, al vincolo e al rango del bene giuridico più importante e tipico colpito dal diritto penale costituito dalla libertà personale, e al complesso delle garanzie che compongono lo statuto dell'intervento penale, a cominciare dalla distinzione tra pene (art. 25 cpv. e 27, co. 1 e 3, Cost.) e misure di sicurezza (art. 25, co. 3, Cost.), e dall'esigenza che il "fatto" punibile esprima un disvalore tale da giustificare un'esigenza non solo di personalizzazione della responsabilità (che un fatto di inosservanza formale neppure implicherebbe), ma anche di rieducazione-risocializzazione».

⁴³ Si consideri che, pur essendo molti dei reati vigenti nell'ordinamento italiano collocati nell'ambito della legislazione speciale, l'art 16 c.p.it. dispone che le disposizioni del codice penale "si applicano anche alle materie regolate da altre leggi penali, in quanto non sia da queste stabilito altrimenti".



“quando, per la inidoneità dell'azione o per la inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso”⁴⁴.

Non potendosi in questa sede esporre approfonditamente i termini dell'ormai pluridecennale dibattito accademico sviluppatosi in seno alla dottrina italiana sull'esegesi della norma in esame⁴⁵, va comunque menzionato come alcuni giuristi abbiano visto nell'art. 49, comma 2 c.p.it. unicamente una sorta di doppione in negativo del tentativo di delitto quale disciplinato dall'art. 56 c.p.it.: l'art. 56, difatti, richiede l'idoneità e l'univocità degli atti⁴⁶, mentre l'art. 49 ribadirebbe la non punibilità nei casi di inidoneità dell'azione o di inesistenza dell'oggetto.

Altri autorevoli esponenti accademici, per converso, hanno criticato con svariate argomentazioni una tale lettura “riduttiva” dell'art. 49, comma 2, asserendone l'autonomia strutturale e concettuale rispetto alla disciplina del tentativo, e teorizzando di tal guisa la c.d. “concezione realistica del reato”, secondo la quale la norma codicistica de qua attesta la possibilità che possa esistere – nell'ordinamento italiano – un fatto che integri formalmente tutti i requisiti richiesti dalla fattispecie criminosa tipizzata, ma che al contempo non sia offensivo del bene giuridico tutelato dalla medesima⁴⁷.

⁴⁴ Ai sensi del 4° e ultimo comma dell'articolo in esame, peraltro, il giudice può comunque in tali ipotesi ordinare che all'imputato prosciolto sia applicata una misura di sicurezza.

⁴⁵ Si rimanda a tal proposito, *ex plurimis*, a FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto penale: Parte generale*. 7. ed., Bologna: Zanichelli, 2014, pp. 503ss.; MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale: Parte generale*. 10. ed., Padova: Cedam, 2017, pp. 188ss.; NEPPI MODONA, Guido. *Il reato impossibile*. Milano: Giuffrè, 1965.

⁴⁶ L'art. 56 c.p.it., nel dettaglio, dispone che “chi compie atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere un delitto, risponde di delitto tentato, se l'azione non si compie o l'evento non si verifica”.

⁴⁷ CARINGELLA, Francesco; DELLA VALLE, Francesca; DE PALMA, Michele. *Manuale di diritto penale: Parte generale*. 8. ed., Roma: Dike, 2018, pp. 632ss., evidenziano ad esempio che la ricostruzione in base alla quale l'art. 49, comma 2 sarebbe il doppione in negativo dell'art. 56 «è stata sottoposta a revisione critica per una serie di ragioni: a) non convince l'ubicazione codicistica che verrebbe inspiegabilmente ad anticipare la disciplina in negativo del tentativo rispetto a quella in positivo della fattispecie medesima; b) l'art. 56 c.p. si riferisce ai soli delitti, mentre il 49 c.p. abbraccia tutte le ipotesi di reato (...); c) la differente accezione del termine “evento” da intendersi naturalisticamente ai sensi dell'art. 56 c.p. e giuridicamente, cioè come relativo al momento dell'offesa, nella logica del reato impossibile, non potendo altrimenti riferire tale figura generale ai reati di mera condotta; d) in luogo dell'espressione atti, propria della norma sul tentativo, l'art. 49, comma 2, c.p., si riferisce all'azione (...); e) una



La legislazione italiana degli ultimi venti anni, inoltre, ha visto l'introduzione di ulteriori norme che, sebbene caratterizzate da una valenza più “processuale” che “sostanziale”, testimoniano una crescente attenzione del legislatore di Roma nei confronti del principio di offensività.

Senza poter entrare, per ovvie esigenze di sintesi, in eccessivi dettagli al riguardo⁴⁸, vanno menzionate le seguenti due disposizioni:

- l'art. 27, D.P.R. n. 448/1998 che, nell'ambito della disciplina del processo minorile introduce l'istituto della sentenza di non luogo a procedere (equivalente al proscioglimento) per irrilevanza del fatto⁴⁹, prevedendo che “durante le indagini preliminari, se risulta la tenuità del fatto e l'occasionalità del comportamento, il pubblico ministero chiede al giudice sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, quando l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze rieducative del minorenne”;

- l'art. 34 del D.Lgs. n. 274/2000 che, nel quadro delle norme concernenti il giudizio innanzi al giudice di pace⁵⁰, contempla l'improcedibilità dell'azione penale nell'ipotesi di particolare tenuità del fatto, cioè quando “rispetto all'interesse tutelato, l'esiguità del danno

lettura utile dell'art. 49 c.p., implica un'accezione della stessa norma differente da quella di doppiopena dell'art. 56 c.p., derivandone altrimenti una evidente interpretatio abrogans della previsione normativa».

⁴⁸ Si rimanda, all'uopo, agli autorevoli autori citati nelle note precedenti.

⁴⁹ Nell'ordinamento penale italiano i minori di età compresa tra i 14 ed i 18 anni (non compiuti) al momento del fatto possono essere dichiarati imputabile dal giudice, ed in tal caso saranno soggetti alle medesime disposizioni del codice penale e delle leggi penali complementari applicabili agli adulti, pur con talune disposizioni specifiche (circostanze attenuanti ecc.) tali da evidenziare il maggiore orientamento rieducativo del diritto penale minorile. Per quanto riguarda, invece, le norme processuali, ai minori si applicheranno le disposizioni dell'appena menzionato D.P.R. n. 448/1998, denominato “codice del processo penale minorile”, e gli stessi saranno giudicati dal Tribunale per i Minorenni, dunque da un tribunale caratterizzato da una composizione diversa rispetto al sistema delle corti e dei tribunali penali competenti per i reati commessi da persona adulta al momento della realizzazione della condotta criminosa addebitata.

⁵⁰ Il giudice di pace (penale) è un giudice onorario (cioè non togato, dunque non assunto a seguito di superamento di un concorso pubblico), cui nell'ordinamento italiano è competente per una serie di reati considerati “meno gravi”, e la cui normativa è caratterizzata dalla necessaria trasformazione – in caso di condanna – dell'eventuale pena detentiva, prevista per il reato de quo, in una pena non detentiva quale la pena pecuniaria, la permanenza domiciliare o il lavoro di pubblica utilità.



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".

5.1.3. Il sindacato della Corte Costituzionale sull'offensività delle norme penali (cenni)

Passando all'analisi delle principali sentenze della Corte Costituzionale italiana⁵¹ in tema di principio di offensività, va evidenziato come il "Giudice delle leggi" italiano abbia applicato il suddetto principio con particolare cautela e *self-restraint*, non considerandolo nella sua autonomia, bensì nella sua connessione con il più generale "principio di ragionevolezza"⁵². La ragionevolezza delle norme penali, difatti, è stato un parametro utilizzato sin dai primi anni di attività dalla Corte Costituzionale italiana, che lo ha ricondotto al principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., assumendosi il compito di verificare se le differenziazioni (o analogie) tra le varie norme penali introdotte dal legislatore fossero conformi a siffatto principio⁵³.

Più di recente, peraltro, si è manifestata nella giurisprudenza costituzionale una maggiore attenzione verso il suddetto principio, e al riguardo va menzionata la sentenza della Corte Costituzionale n. 360/1995⁵⁴, la quale probabilmente per prima ha riconosciuto

⁵¹ Trattasi di organo unitario composto da 15 giudici, la cui sede è in Roma presso il Palazzo della Consulta, disciplinato dall'art. 134 della Costituzione italiana e dalla legge costituzionale n. 1/1953. La nomina dei 15 magistrati che la compongono è operata per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune, e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria e amministrativa.

⁵² In tal senso MANES, Vittorio. I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza. *Diritto penale contemporaneo* (rivista trimestrale). Milano, v. 1, 2012, p. 100.

⁵³ Sul principio di ragionevolezza, tra i tanti, v. INSOLERA, Gaetano. Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali. In: AA.VV. *Introduzione al sistema penale*. Torino: Giappichelli, 1997, pp. 264-305.

⁵⁴ ITALIA. Corte Costituzionale italiana, sentenza 25 luglio 1995, n. 360.



la possibilità di un sindacato autonomo (rispetto alla ragionevolezza) sull'offensività astratta di una fattispecie penale⁵⁵.

Successivamente, inoltre, la Corte ha sancito la rilevanza non solo del predetto profilo (astratto) dell'offensività, ma anche del suo versante “concreto”, statuendo – con la sentenza n. 265/2005 – che il principio de quo «opera su due piani, rispettivamente della previsione normativa, sotto forma di precetto rivolto al legislatore di prevedere fattispecie che esprimano in astratto un contenuto lesivo, o comunque la messa in pericolo, di un bene o interesse oggetto della tutela penale (offensività in astratto), e dell'applicazione giurisprudenziale (offensività in concreto), quale criterio interpretativo-applicativo affidato al giudice, tenuto ad accertare che il fatto abbia effettivamente leso o messo in pericolo il bene o l'interesse tutelato». Da tale orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato anche in successive sentenze – tra cui la più rilevante forse la n. 139/2014⁵⁶ – si deduce la possibilità, per i giudici italiani, di dichiarare l'atipicità di una condotta che, pur se formalmente tipica rispetto alla formulazione della fattispecie criminosa, sia inoffensiva del bene o interesse tutelato dalla norma.

5.2. La non punibilità dei fatti di particolare tenuità di cui all'art. 131-bis c.p.it. (introdotto dal d.lgs. n. 28/2015)

Nel marzo 2015, prendendo evidente ispirazione dagli istituti, esaminati nel paragrafo precedente, introdotti nel diritto penale minorile nel 1988 (“sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto”), e nella disciplina concernente i reati di

⁵⁵ In tal senso si esprime DONINI, Massimo. Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei. *Diritto penale contemporaneo* (rivista trimestrale). Milano, v. 4, 2013, p. 11.

⁵⁶ ITALIA. Corte Costituzionale italiana, sentenza 19 maggio 2014, n. 139. V. in relazione alla medesima il commento di GIUDICI, Andrea. Omesso versamento di ritenute previdenziali e soglie di punibilità: dalla Corte Costituzionale uno spunto per la valutazione sull'offensività della condotta. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 28 maggio 2014, p. 1.



competenza del giudice di pace nel 2000 (“esclusione della procedibilità nei casi di particolare tenuità del fatto”), il legislatore italiano ha inserito nel codice penale, con il D.lgs. n. 28 del 16 marzo 2015, il nuovo art. 131-bis c.p.it.⁵⁷, disciplinante la “Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”⁵⁸.

5.2.1. Natura giuridica e ambito applicativo dell’istituto ex art. 131-bis c.p.

In principio della sintetica trattazione al riguardo, va precisato come – ricollegandoci a quanto già precisato nelle pagine precedenti in ordine alla distinzione tra condotte inoffensive e “lievemente” offensive, come l’istituto di cui al D.lgs. n. 28/2015 concerna fatti qualificabili come “particolarmente tenui”, ma che comunque – a livello “qualitativo” – sono senz’altro offensivi, e dunque per i quali non è possibile pervenire ad una esclusione della tipicità in virtù dell’applicazione del principio di offensività, secondo la dottrina di recente accolta dalla giurisprudenza costituzionale: in riferimento ai medesimi, però, il legislatore italiano ha operato una valutazione “quantitativa” di non meritevolezza – a

⁵⁷ La norma in questione, recante una disciplina abbastanza articolata, recita: “Art. 131-bis – Esclusione della pena per particolare tenuità del fatto 1. Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l’esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell’articolo 133, primo comma, l’offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale. 2. L’offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l’autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all’età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona. 3. Il comportamento è abituale nel caso in cui l’autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate. 4. Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest’ultimo caso ai fini dell’applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all’articolo 69. 5. La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante.

⁵⁸ L’introduzione del suddetto istituto, peraltro, costituisce una delle principali innovazioni apportate alla normativa penale sanzionatoria in attuazione delle disposizioni contenute nella legge delega n. 67 del 28 aprile 2014.



livello di opportunità politico-criminale – di pena, alla luce dell'entità minima dell'offensività che li connota⁵⁹. Si deve comunque rilevare come in passato – per ragioni di giustizia sostanziale – parte della giurisprudenza abbia esteso l'ambito dell'inoffensività (ex art. 49, comma 2 c.p.it., come già visto) a fatti caratterizzati da offensività sussistente, ma in misura estremamente ridotta⁶⁰.

Va poi evidenziato come il provvedimento legislativo del 2015, oltre a introdurre la disciplina sostanziale dell'istituto nell'art. 131-bis c.p.it., abbia proceduto altresì a inserire talune disposizioni processuali, intervenendo su varie norme del codice di procedura penale onde operare il necessario raccordo con le previsioni in materia di archiviazione, effetti civili della sentenza, ecc.⁶¹.

Focalizzandoci quindi sulla disciplina sostanziale, in primis va notato come la natura giuridica di causa di non punibilità sia riconosciuta in modo pressoché unanime sia dalla dottrina⁶² che dalla giurisprudenza⁶³, e ciò a partire dalla considerazione della rubrica *legis* “esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”⁶⁴.

⁵⁹ Sull'istituto in esame, per un'analisi maggiormente dettagliata ed approfondita, si rinvia, tra gli altri, a ALBERTI, Giulia. Non punibilità per particolare tenuità del fatto. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 16 dicembre 2015, pp. 1-13; BARTOLI, Roberto. L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. *Diritto penale e processo*. Milano, pp. 659-670, 2015; GROSSO, Carlo Federico. La non punibilità per particolare tenuità del fatto. *Diritto penale e processo*. Milano, 2015, pp. 517-523.

⁶⁰ Così ALBERTI, Giulia. Non punibilità per particolare tenuità del fatto. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 16 dicembre 2015, p. 3.

⁶¹ È stata difatti, ad esempio, modificata la norma di cui all'art. 411 c.p.p.it., inserendovi (al comma 1°) una nuova tipologia di archiviazione per particolare tenuità del fatto, ed altresì un ulteriore comma (1-bis) per tenere in conto le prerogative e i diritti previsti per la persona offesa in questa fase del procedimento dal diritto processuale penale italiano.

⁶² V. ad esempio, tra i più autorevoli, BARTOLI, Roberto. L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. *Diritto penale e processo*. Milano, 2015, p. 662; PADOVANI, Tullio. Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang. *Guida al diritto*, n. 15. Milano, 2015, p. 20.

⁶³ V. ITALIA. Cass. pen., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449.

⁶⁴ Come rilevato da ALBERTI, Giulia. Non punibilità per particolare tenuità del fatto. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 16 dicembre 2015. p. 3, depongono altresì in tal senso: «a) il tenore letterale della norma («la punibilità è esclusa [...]») ; (...) c) la collocazione all'interno del Titolo V, Libro I, del codice penale (Modificazione, applicazione ed esecuzione della pena), relativo a valutazioni che il giudice deve effettuare dopo aver accertato la sussistenza di un reato e la sua attribuibilità all'imputato; d) la Relazione allo schema di decreto legislativo, che sottolinea ripetutamente come l'applicazione del nuovo istituto presupponga l'esistenza di un reato,



Passando al novero dei reati cui l'istituto è applicabile, l'art. 131-bis c.p.it non opera un'elencazione nominale dei suddetti, stabilendo all'uopo che la non punibilità per particolare tenuità sarà ravvisabile per tutti reati puniti con la reclusione eguale o inferiore, nel massimo, a cinque anni oppure con la pena pecuniaria, sola o congiunta con quella detentiva: a tal fine, il comma 4° dispone che “non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale”, e che – per queste ultime – non si tenga conto dell'eventuale giudizio di equivalenza e soccombenza (con concorrenti circostanze attenuanti) eventualmente operabile dal giudice ai sensi dell'art. 69 c.p.

Si tenga presente, inoltre, che il diritto penale italiano contiene già delle norme che attribuiscono rilevanza alla tenuità del fatto, come ad esempio la circostanza attenuante dell'art. 62, n. 3) c.p.it., applicabile ai delitti contro il patrimonio nei casi di “danno patrimoniale di speciale tenuità”: a tal proposito è doveroso rimarcare come la non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p.it. presuppone un fatto che sia “particolarmente” tenue, per cui in ipotesi di tenuità non così intensamente marcata, non vi sarà alcuna esclusione della punibilità, ma semplicemente – ove ve ne siano i requisiti – una rilevanza della misura ridotta dell'offesa ai fini sanzionatori (ad es. per l'applicazione dell'attenuante summenzionata).

5.2.2. I requisiti della particolare tenuità dell'offesa e della non abitualità del comportamento

che tuttavia non viene punito; e) il nuovo art. 651-bis c.p.p., che ricollega alle sentenze di proscioglimento, pronunciate in applicazione dell'art. 131-bis c.p. all'esito del dibattimento, efficacia di giudicato nei giudizi civili e amministrativi di danno, quanto alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso».



Le due condizioni al cui avveramento la norma codicistica di cui all'art. 131-bis c.p.it subordina l'applicabilità della non punibilità sono la particolare tenuità dell'offesa e la non abitudine del comportamento. A tal proposito, costituendo la previsione in esame attuazione dei principi di frammentarietà, *extrema ratio* ed "offensività in senso lato" del diritto penale, è da attribuirsi peso preponderante al presupposto dato dalla particolare tenuità dell'offesa, essendo la non abitudine della condotta requisito attinente all'autore più che al fatto di reato, motivato principalmente dall'intento del legislatore di tenere in considerazione, al fine di circoscrivere l'ambito applicativo della causa di non punibilità de qua, esigenze di prevenzione speciale⁶⁵.

Relativamente alla particolare tenuità dell'offesa, la stessa andrà ravvisata sulla base dei due parametri dati da: 1) modalità della condotta, e 2) esiguità del danno e del pericolo, valutati alla luce della disciplina dell'art. 133, comma 1 c.p.it., norma indicante i criteri (e segnatamente nel 1° comma quelli relativi alla gravità del reato) che il giudice italiano deve adottare ai fini della commisurazione della pena. A tal proposito, il legislatore italiano ha espressamente individuato (art. 131-bis, comma 2°), determinate situazioni – quali ad esempio l'aver adoperato sevizie, od agito in danno di soggetti versanti in condizioni di minorata difesa – nelle quali il giudice non potrà mai applicare la causa di non punibilità in esame: come è stato correttamente evidenziato, «tali ipotesi possono essere qualificate come vere e proprie presunzioni assolute di non particolare tenuità, che mal si conciliano con una visione dell'istituto basata sulla valutazione del caso concreto»⁶⁶.

L'ulteriore presupposto della non abitudine del comportamento, invece, ha sollevato svariate perplessità, attesa l'impronta soggettivistica del suddetto requisito, che mal si concilierebbe con l'obiettivo di escludere la punibilità di condotte oggettivamente poco –

⁶⁵ DIES, Riccardo. Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 13 settembre 2015, pp. 4ss.

⁶⁶ ADDANTE, Eleonora. La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove. *Archivio penale*. Pisa, 2, 2016, p. 6.



anzi pochissimo – offensive⁶⁷. Al riguardo, il comma 3° dell'art. 131-bis c.p.it individua determinate situazioni nelle quali il comportamento possa ritenersi abituale, e cioè qualora

1. l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza;
2. l'agente abbia commesso più reati della stessa indole (anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità);
3. ci si trovi dinnanzi a reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate

Si tenga comunque presente che la Corte Costituzionale italiana, con l'ordinanza n. 279/2017⁶⁸, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale (sollevate dal Tribunale di Padova, per asserita violazione degli artt. 3, 25 e 27 Cost.) dell'art. 131-bis c.p.it., incentrate primariamente sulla incostituzionalità del requisito della non abitudine del comportamento ai fini dell'esclusione della punibilità⁶⁹.

5.2.3. L'applicabilità dell'istituto ex art. 131-bis alle persone giuridiche

Una tra le più rilevanti – e controverse – questioni insorte nella fase di concreta implementazione della causa di non punibilità in commento riguarda l'applicabilità o meno della stessa agli enti giuridici, ai quali in Italia può essere riconosciuta una “responsabilità amministrativa derivante da reato” (*de facto* penale) ai sensi del D.lgs. n. 231/2001⁷⁰. Il legislatore del 2015, nell'introdurre l'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto, difatti, non ha precisato nulla relativamente alla possibile estensione o meno della

⁶⁷ Cfr. al riguardo BALLO, Grazia. Particolare tenuità del fatto: la Corte Costituzionale salva l'indice-requisito della non abitudine. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 5, 2018, pp. 231ss.

⁶⁸ ITALIA. Corte Costituzionale italiana, ordinanza 10 ottobre 2017, n. 279.

⁶⁹ Per maggiori approfondimenti v. BALLO, Grazia. Particolare tenuità del fatto: la Corte Costituzionale salva l'indice-requisito della non abitudine. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 5, 2018. pp. 217-232.

⁷⁰ Sul complesso tema si rimanda, per tutti, a RIVERDITI, Maurizio. *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*. Napoli: Jovene, 2009.



non punibilità all'ente gravato da responsabilità - ai sensi del D.lgs. 231/2001 - derivante dal reato “particolarmente tenue”: ciò nonostante gran parte dei “reati-presupposto” della responsabilità dell'ente siano puniti con una pena massima eguale o inferiore ai cinque anni di reclusione previsti come limite edittale dall'art. 131-bis c.p.it.

La controversia giuridica, ad ogni modo, è stata affrontata dalla Suprema Corte italiana (denominata Corte di Cassazione), la quale – con una sentenza del novembre 2017 – ha affermato la non estensione alle persone giuridiche responsabili da reato ex D.lgs. n. 231/2001 della causa di non punibilità de qua⁷¹. A tal proposito, i giudici dell'Alta Corte romana hanno adottato una lettura teleologicamente orientata, e tale da valorizzare la funzione politico-criminale della medesima⁷², della fondamentale – al riguardo – disposizione dell'art. 8 D.lgs. n. 231/2001, che sancisce l'autonomia della responsabilità dell'ente rispetto a quella della persona fisica: all'uopo si è del reato argomentato – in dottrina – come sarebbe stato incongruo, in una siffatta ottica, estendere all'ente la non punibilità per un reato comunque accertato (seppur ritenuto “particolarmente tenue”), quando il medesimo, ai sensi dell'art. 8 summenzionato, è responsabile finanche nei casi di declaratoria di estinzione del reato-presupposto (salvo amnistia)⁷³.

CONCLUSIONI

Il problema dei reati bagatellari è diventato oggetto di trattamento sistematico da parte dei penalisti soltanto nel dopo guerra in parte grazie all'emergenza dello Stato costituzionale. La complessità tecnico-dogmatica del problema portò la penalistica a una

⁷¹ ITALIA. Cass. pen., Sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072.

⁷² In tal senso v. CIRILLO, Paolo. L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 5, 2018. p. 164.

⁷³ Così PIRGU, Erisa. Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 4, 2018. p. 184.



diversità di orientamenti teorici, di solito profilati secondo le frontiere nazionali e linguistiche, assai eterogenee ma comunque convergenti su alcuni punti. In Brasile la discussione è iniziata verso la fine degli '80 ed è stata subito impostata da una questionabile ricezione del cosiddetto principio dell'insignificanza, creato dal giurista tedesco Claus Roxin. La risultante dottrina brasiliana del principio di insignificanza in effetti ha poco a che fare con la sua presunta matrice tedesca. Comunque sia, questa spinta teorica iniziale ha dato luogo a una interessante riflessione sul rapporto tra principi giuridico-penali fondamentali inerenti allo stato democratico di diritto e teoria del reato.

Alla fine nella dottrina penalistica brasiliana si è creato un ampio consenso intorno all'idea per cui condotte che offendono in maniera insignificante il bene giuridico, oppure che lo mettano in pericolo in modo trascurabile, sono atipiche anche qualora presentino tutti gli elementi descritti nel tipo penale (cioè nella fattispecie criminosa). Tale conclusione è stata resa possibile dall'accoglimento della cosiddetta "concezione materiale del tipo". La scarsa offensività della condotta diviene allora una causa escludente della tipicità nella misura in cui impedisce la configurazione del "tipo materiale". Questa soluzione è stata ricevuta e adoperata in modo parsimonioso dai tribunali. Di regola, alla scarsa lesività del fatto si aggiungevano anche requisiti attinenti alla colpevolezza, specialmente l'incompatibilità con la recidiva o l'abitualità criminosa. In questo modo, lo stesso inquadramento dogmatico della scarsa offensività come causa di esclusione della tipicità diventava problematico.

Anche in Italia manca una espressa previsione costituzionale o subcostituzionale concernente il principio di offensività. Ciononostante sia la dottrina che la giurisprudenza hanno individuato delle previsioni costituzionali e infra-costituzionali ritenute sufficienti a fondare la vigenza del principio di offensività nell'ordinamento penale italiano. Tra quelle costituzionali si trovano, tanto per fare un esempio, l'art. 13, il quale sancisce che "la libertà personale è inviolabile", e dal quale si ricaverebbe, in via interpretativa, che una eventuale



restrizione di tale libertà sarebbe ammissibile unicamente in presenza della lesione o messa in pericolo di un bene giuridico rilevante. Queste considerazioni, nell'ambito della teoria generale del reato, si ricollegarono all'emersione della c.d. "concezione realistica del reato", secondo la quale un fatto può integrare formalmente tutti i requisiti richiesti dalla fattispecie criminosa tipizzata senza essere offensivo al bene giuridico tutelato dalla medesima.

Nel marzo 2015, il legislatore italiano ha inserito nel codice penale, con il D.lgs. n. 28 del 16 marzo 2015, il nuovo art. 131-*bis* c.p.it., disciplinante la "Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto". Questo istituto concerne fatti qualificabili come "lievemente" offensivi oppure "particolarmente tenui", ma che comunque – a livello "qualitativo" – sono senz'altro offensivi, e dunque per i quali non è possibile pervenire ad una esclusione della tipicità in virtù dell'applicazione del principio di offensività. Il legislatore italiano ha operato una valutazione "quantitativa" di non meritevolezza – a livello di opportunità politico-criminale – di pena.

Relativamente alla particolare tenuità dell'offesa, la stessa andrà ravvisata sulla base dei due parametri dati da: 1) modalità della condotta, e 2) esiguità del danno e del pericolo, valutati alla luce della disciplina dell'art. 133, comma 1 c.p.it. Il presupposto della non abitudine del comportamento sarebbe difficilmente conciliabile con l'esclusione della punibilità di condotte oggettivamente poco offensive. Il comma 3° dell'art. 131-*bis* c.p.it. individua le situazioni che indicano l'abitudine del comportamento, e cioè qualora: 1. l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; 2. l'agente abbia commesso più reati della stessa indole (anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità); 3. ci si trovi dinanzi a reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

REFERENZE BIBLIOGRAFICHE

REVISTA DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS (UNIFAFIBE)

DISPONÍVEL EM: WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX

ISSN 2318-5732 – VOL. 6, N. 2, 2018



ACKEL FILHO, Diomar. O princípio da insignificância no direito penal. *Revista de jurisprudência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo*. São Paulo, vol. 94, pp. 72-77, abr.-jun./1988.

ADDANTE, Eleonora. La particolare tenuità del fatto: uno sguardo altrove. *Archivio penale*. Pisa, 2, 2016.

ALBERTI, Giulia. Non punibilità per particolare tenuità del fatto. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 16 dicembre 2015.

BALLO, Grazia. Particolare tenuità del fatto: la Corte Costituzionale salva l'indice-requisito della non abitudine. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 5, 2018.

BARTOLI, Roberto. L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto. *Diritto penale e processo*. Milano, pp. 659-670, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 118853/ES. 1ª turma. Rel. Min. Luiz Fux. Espírito Santo. 29 abr. 2014. Disponível su: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28118853%2E+OU+118853%2EACMS%2E%29%28PRIMEIRA%2ESESS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y9zt7j76>> Acesso: 28/09/2018.

BRICOLA, Franco. Teoria generale del reato (voce). In: *Novissimo Digesto Italiano*. vol. XIV. Torino: UTET, 1973, pp. 7-93.

CALLIESS, Rolf-Peter. *Dialogisches Recht: Beiträge zur Rechtstheorie und zu den Grundlagen des Strafrechts im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005.



CARINGELLA, Francesco; DELLA VALLE, Francesca; DE PALMA, Michele. *Manuale di diritto penale: Parte generale*. 8. ed., Roma: Dike, 2018.

CIRILLO, Paolo. L'estensione della particolare tenuità del fatto agli enti al vaglio della Cassazione. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 5, 2018.

DIES, Riccardo. Questioni varie in tema di irrilevanza penale del fatto per particolare tenuità. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 13 settembre 2015.

DONINI, Massimo. Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei. *Diritto penale contemporaneo* (rivista trimestrale). Milano, v. 4, 2013.

DREHER, Eduard. Die Behandlung der Bagatellkriminalität. In: STRATENWERTH, Günter et al. (Hrsg.). *Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag*. Berlin: Walter de Gruyter, 1974, pp. 917-940.

FIANDACA, Giovanni; MUSCO, Enzo. *Diritto penale: Parte generale*, 7. ed., Bologna: Zanichelli, 2014.

Germania. *Strafgesetzbuch*. Disponibile su: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_240.html>. Accesso: 09/09/2018.

GIUDICI, Andrea. Omesso versamento di ritenute previdenziali e soglie di punibilità: dalla Corte Costituzionale uno spunto per la valutazione sull'offensività della condotta. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 28 maggio 2014.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Delito de Bagatela: Princípios da Insignificância e da Irrelevância Penal do Fato. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 1, 2001.



GOMES, Luiz Flávio. *Princípio da Insignificância e outras excludentes de tipicidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Luís; LEITE, Alaor. Claus Roxin, 80 anos. In: ROXIN, Claus. *Novos estudos de direito penal*. Org. Alaor Leite. Tradução de Luís Greco et. al. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

GROSSO, Carlo Federico. La non punibilità per particolare tenuità del fatto. *Diritto penale e processo*. Milano, 2015.

INSOLERA, Gaetano. Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali. In: AA.VV. *Introduzione al sistema penale*. Torino: Giappichelli, 1997, pp. 264-305.

ITALIA. Cass. pen., Sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072.

ITALIA. Cass. pen., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449.

ITALIA. Corte Costituzionale italiana, ordinanza 10 ottobre 2017, n. 279.

ITALIA. Corte Costituzionale italiana, sentenza 19 maggio 2014, n. 139.

ITALIA. Corte Costituzionale italiana, sentenza 25 luglio 1995, n. 360.

ITALIA. Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) del Ministero della Giustizia. Disponibile su

<https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_14_1.page?contentId=SST125893&previousPage=mg_1_14>, da ultimo visionato il 10/9/2018

KÖHLER, Michael. *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. Berlin: Springer-Verlag, 2013.

KRÜMPPELMANN, Justus. *Die Bagatelldelikte: Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*. Berlin: Duncker und Humblot, 1966.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Insignificância no Direito Penal: Análise à luz da Lei 9.099/95: juizados especiais penais e da jurisprudência atual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.



MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

MANES, Vittorio. I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza. *Diritto penale contemporaneo* (rivista trimestrale). Milano, v. 1, 2012.

MANTOVANI, Ferrando. *Diritto penale: Parte generale*. 10. ed., Padova: Cedam, 2017.

MANTOVANI, Ferrando. Il principio di offensività del reato nella Costituzione. In: AA.VV. *Scritti in onore di Costantino Mortati*. Milano: Giuffrè, 1977, pp. 445-474.

MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. 2.ed. São Paulo: Método, 2014, p. 614.

MAYER, Hellmuth. Die gesetzliche Bestimmtheit der Tatbestände. In: *Materialien zur Strafrechtsreform*. Band I: Gutachten der Strafrechtslehrer. Bonn: Bundesminister der Justiz, 1954, pp. 259-277.

MORBIDELLI, Giuseppe. La costituzione. In: MORBIDELLI, Giuseppe et al. *Diritto pubblico comparato*. Torino: Giappichelli, 2004, pp. 27-72.

NEPPI MODONA, Guido. *Il reato impossibile*. Milano: Giuffrè, 1965.

PADOVANI, Tullio. Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang. *Guida al diritto*, n. 15. Milano, 2015.

PIRGU, Erisa. Per la Cassazione la particolare tenuità del fatto di reato (presupposto) non esclude la responsabilità dell'ente ex d.lgs. 231/2001. *Diritto penale contemporaneo* (quotidiano giuridico). Milano, 4, 2018.

QUEIROZ, Paulo. *Do Caráter Subsidiário do Direito Penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, pp. 120, 125.



REIS, Marco Antonio Santos. O que há de significativo na insignificância? *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 62, pp. 115-138, out./dez. 2016.

RIVERDITI, Maurizio. *La responsabilità degli enti: un crocevia tra repressione e specialprevenzione*. Napoli: Jovene, 2009.

ROXIN, Claus. *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*. Berlin/New York, Walter de Gruyter, 1973.

ROXIN, Claus. *Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

ROXIN, Claus. *Política Criminal y Sistema del Derecho Penal*. 2. ed. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

ROXIN, Claus. *Strafrecht*. Allgemeiner Teil. 4. Aufl. München: C. H. Beck, 2006, p. 299.

ROXIN, Claus. Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht. In: ROXIN, Claus. *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*. Berlin: Walter de Gruyter, 1972, pp. 184-208.

ROXIN, Claus. Verwerflichkeit und Sittenwidrigkeit als unrechtsbegründende Merkmale im Strafrecht. *Juristische Schulung*. München, 40. Jahrgang, pp. 373-381, 1964.

SAAL, Martin. *Das Vortäuschen einer Straftat (§145 StGB) als abstraktes Gefährdungsdelikt*. Berlin: Dunckler und Humblot, 1996.

SANGUINÉ, Odone. Observações sobre o Princípio da Insignificância. *Fascículos de Ciências Penais*. Porto Alegre, v. 3, n. 1, pp. 36-50, jan-mar/1990, p. 47.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da Insignificância no Direito Penal*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, Ivan Luiz da. *Princípio da insignificância no direito penal*. Curitiba: Juruá, 2010.

SPOSATO, Roberto. Il principio di offensività e suo rilievo nell'ambito del sistema penalistico d'Albania. *Rivista Diritto.it*. 28 luglio 2011. Disponibile su



<<https://www.diritto.it/il-principio-di-offensivita-e-suo-rilievo-nell-ambito-del-sistema-penalistico-d-albania>>. Acesso: 24 sett. 2018.

STARCK, Christian. *Der demokratische Verfassungsstaat: Gestalt, Grundlagen, Gefährdungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1995.

TONIATTI, Roberto. La democrazia costituzionale repubblicana. In: CASONATO, Carlo (a cura di). *Lezioni sui principi fondamentali della Costituzione*. Torino: Giappichelli, 2010, pp. 35-81.

TIEDEMANN, Klaus. Die mutmaßliche Einwilligung, insbesondere bei Unterschlagung amtlicher Gelder. *Juristische Schulung*. München, 45. Jahrgang, pp. 108-113, 1970.

WELZEL, Hans. *Das Deutsche Strafrecht*. 11. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 1969.

ZACHARYAS, Lidia Losi Daher. Princípio da insignificância no direito penal. *Revista jurídica da escola superior do ministério público de São Paulo*. São Paulo, v. 2, pp. 245-262, 2012.