

Giuseppe Amarelli

**TENUITÀ DEL FATTO:
PARZIALMENTE ILLEGITTIMI I
LIMITI DI PENA PER LA SUA
APPLICAZIONE**

Estratto

NOTE E OSSERVAZIONI A DECISIONI DELLA CORTE PUBBLICATE IN PRECEDENTI FASCICOLI

SENTENZA (25 giugno 2020) 21 luglio 2020 n. 156 — Pres. Cartabia — Red. Petitti — Pres. Cons. ministri.

[6520] Reato in genere - Cause di non punibilità - Particolare tenuità del fatto - Inapplicabilità ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva (nel caso di specie: ricettazione attenuata da particolare tenuità, ai sensi dell'art. 648, secondo comma, c.p.) - Irragionevolezza - Illegittimità costituzionale *in parte qua*.

(Cost., artt. 3 e 27, comma 3; c.p., art. 131-bis).

È costituzionalmente illegittimo l'art. 131-bis c.p., inserito dall'art. 1, comma 2, d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva. Deve infatti censurarsi, alla luce dell'art. 3 Cost., l'intrinseca irragionevolezza della preclusione dell'applicazione dell'esimente della particolare tenuità del fatto per i reati — come la ricettazione di particolare tenuità — che lo stesso legislatore, attraverso l'omessa previsione di un minimo di pena detentiva e la conseguente operatività del minimo assoluto di cui all'art. 23, primo comma, c.p., ha mostrato di valutare in termini di potenziale minima offensività. La declaratoria di illegittimità costituzionale in parte qua della disposizione censurata lascia intatti, ovviamente, tutti i requisiti applicativi dell'esimente che prescindono dall'entità edittale della pena. Pertanto, anche nell'ipotesi di ricettazione attenuata ex art. 648, secondo comma, c.p., e in ogni altra ipotesi di reato privo di un minimo edittale di pena detentiva, l'esimente non potrà essere riconosciuta quando la valutazione giudiziale di cui all'art. 133, comma 1, c.p. sia negativa per l'autore del fatto o la condotta di questi risulti abituale ovvero, ancora, quando ricorra una fattispecie tipica di non tenuità tra quelle elencate dal secondo comma dell'art. 131-bis c.p. (sentt. nn. 341 del 1994, 8 del 1996, 140 del 2009, 105 del 2014, 207, 279 del 2017, 120 del 2019).

Nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 131-bis del codice penale, inserito dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67», promosso dal Tribunale ordinario di Taranto nel procedimento penale a carico di V. M. e altri, con ordinanza del 12 luglio 2019, iscritta al n. 25 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 9, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito il Giudice relatore Stefano Petitti nella camera di consiglio del 24 giugno 2020, svolta ai sensi del decreto della Presidente della Corte del 20 aprile 2020, punto 1), lettera a);

deliberato nella camera di consiglio del 25 giugno 2020.

RITENUTO IN FATTO. — 1. Con ordinanza del 12 luglio 2019, il Tribunale ordi-

nario di Taranto, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* del codice penale, inserito dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto — , a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *m*), della legge 28 aprile 2014, n. 67», in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

La norma censurata violerebbe gli evocati parametri nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto al reato di ricettazione attenuata da particolare tenuità previsto dall'art. 648, secondo comma, cod. pen.

2. L'ordinanza di rimessione espone che nel giudizio principale V. M. è imputato del reato di ricettazione attenuata da particolare tenuità per avere egli, al fine di procurarsi un ingiusto profitto, acquistato o comunque ricevuto alcune confezioni di rasoi e lamette da barba di provenienza furtiva.

L'istruttoria dibattimentale avrebbe comprovato la particolare tenuità sia del danno subito dalla persona offesa dal furto che del lucro conseguito dall'imputato, quest'ultimo, peraltro, soggetto incensurato, sì da potersi intendere la sua condotta come del tutto occasionale.

Ricorrerebbero, quindi, tutti gli estremi della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto introdotta dall'art. 131-*bis* cod. pen., la cui applicazione sarebbe tuttavia impedita dall'entità della pena edittale della ricettazione attenuata, il cui massimo di pena detentiva, pari a sei anni di reclusione, eccede il limite applicativo dell'esimente, fissato dal primo comma dello stesso art. 131-*bis* in cinque anni.

3. Ad avviso del rimettente, l'assenza di minimo edittale di pena detentiva per il reato di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., e quindi l'operatività del minimo assoluto di quindici giorni stabilito per la reclusione dall'art. 23, primo comma, cod. pen., indicherebbe che il legislatore «ha formulato in riferimento alle meno offensive fra le condotte di ricettazione un giudizio di scarsissimo disvalore».

Sarebbe quindi irragionevole, alla luce dell'art. 3 Cost., che la causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. non possa trovare applicazione a queste ipotesi di reato, così poco offensive, «nel mentre, rispetto a condotte per le quali è stato formulato un giudizio di disvalore ben più severo, tale esimente ben possa essere applicata».

Il giudice *a quo* porta a comparazione i reati di furto, danneggiamento e truffa, che assume lesivi dello stesso bene giuridico della ricettazione, i quali rientrano nella sfera di applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. in ragione di un massimo edittale di pena detentiva non superiore a cinque anni e che tuttavia hanno una pena minima di sei mesi di reclusione, «maggiore di ben dodici volte la pena minima prevista dal codice penale in riferimento al delitto di ricettazione attenuata».

3.1. L'irragionevole esclusione di quest'ultimo reato dalla sfera applicativa della causa di non punibilità violerebbe anche l'art. 27, terzo comma, Cost., «atteso che la palese disparità di trattamento in parola è idonea a frustrare le esigenze rieducative correlate al trattamento sanzionatorio».

4. Il Tribunale di Taranto ritiene di sollevare una questione non preclusa dalla sentenza n. 207 del 2017, con la quale questa Corte ha dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* cod. pen., allora promosse in riferimento agli artt. 3, 13, 25 e 27 Cost., sempre per l'inapplicabilità dell'esimente

della particolare tenuità del fatto al delitto di ricettazione attenuata di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen.

Posto di voler «muovere da assunti differenti» rispetto alle pregresse questioni, l'odierno rimettente precisa che non intende invero sindacare — come il precedente — l'opzione discrezionale del legislatore circa il limite applicativo del massimo edittale di cinque anni, quanto censurare l'irragionevolezza della disparità di trattamento nell'applicazione dell'esimente, quale emerge dal confronto tra i minimi edittali di fattispecie omogenee.

Considerato che tale disparità di trattamento si trova già stigmatizzata proprio nella sentenza n. 207 del 2017 e che il monito a porvi rimedio dalla sentenza stessa rivolto al legislatore è rimasto inascoltato, il giudice *a quo* invoca un intervento «correttivo» di questa Corte, reso viepiù necessario dalla conformazione edittale della pena detentiva per la ricettazione attenuata, superiore nel massimo a cinque anni di reclusione e tuttavia pari nel minimo a soli quindici giorni.

5. È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto dichiararsi le questioni inammissibili.

Si tratterebbe infatti di questioni già decise nel senso dell'infondatezza dalla citata sentenza n. 207 del 2017, della quale resterebbe intatta la *ratio* dell'insindacabilità delle opzioni sanzionatorie discrezionalmente esercitate dal legislatore.

* * *

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. Il Tribunale ordinario di Taranto ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* del codice penale, inserito dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *m*), della legge 28 aprile 2014, n. 67», in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

La norma censurata violerebbe gli evocati parametri nella parte in cui, limitando l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ne esclude il reato di ricettazione attenuata da particolare tenuità, la cui pena detentiva massima è pari invero a sei anni di reclusione, a norma dell'art. 648, secondo comma, cod. pen.

Poiché la medesima causa di non punibilità è viceversa applicabile, in ragione di un massimo edittale contenuto nel limite dei cinque anni, a fattispecie delittuose omogenee alla ricettazione — quali furto, danneggiamento e truffa — nonostante queste abbiano una pena detentiva minima molto superiore a quella della ricettazione attenuata, si determinerebbe una disparità di trattamento contraria al principio di ragionevolezza e al finalismo rieducativo della pena, giacché l'applicazione dell'esimente contraddirebbe il giudizio di disvalore insito nei minimi edittali.

2. Il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto attraverso l'Avvocatura generale dello Stato, ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, in quanto già decise nel senso dell'infondatezza dalla sentenza di questa Corte n. 207 del 2017, trattandosi di insindacabili opzioni sanzionatorie del legislatore.

2.1. L'eccezione è infondata.

Per costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, la riproposizione di una questione già dichiarata infondata, pure in mancanza di argomenti nuovi, non determina l'inammissibilità della questione reiterata, bensì, in ipotesi, la sua mani-

fešta infondatezza (*ex plurimis*, sentenze n. 44 del 2020, n. 160 del 2019 e n. 99 del 2017; ordinanze n. 96 del 2018, n. 162 del 2017 e n. 290 del 2016).

Peraltro, l'odierno rimettente ha evidenziato alcuni profili che valgono a precisare le questioni da lui sollevate rispetto a quelle decise dalla sentenza n. 207 del 2017, sia per una più puntuale selezione dei *tertia comparationis*, ispirata a criteri di omogeneità, sia per l'identificazione dell'oggetto di censura nell'omessa previsione di un minimo edittale rilevante ai fini dell'applicazione dell'esimente piuttosto che nell'avvenuta previsione del massimo edittale dei cinque anni.

3. Nel merito, la questione sollevata con riferimento all'art. 3 Cost. è fondata.

3.1. Nel definire la particolare tenuità del fatto come causa di non punibilità, l'art. 131-*bis* cod. pen. stabilisce al primo comma che «[n]ei 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».

Ai sensi del quarto comma del medesimo art. 131-*bis*, la determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma, di regola insensibile alle circostanze del reato, risente tuttavia di quelle a effetto speciale, a tal fine neppure suscettibili di bilanciamento; inoltre, per il quinto comma, «[l]a disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante».

3.1.1. Come questa Corte ha avuto modo di chiarire, tale ultima disposizione indica che l'esistenza di un'attenuante, di cui la particolare tenuità del danno o del pericolo sia elemento costitutivo, di per sé non impedisce l'applicazione della causa di non punibilità, ma neppure la comporta automaticamente (sentenza n. 207 del 2017).

Ciò in quanto la causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. richiede una valutazione complessiva di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, a norma dell'art. 133, primo comma, cod. pen., incluse quindi le modalità della condotta e il grado della colpevolezza, e non solo dell'entità dell'aggressione del bene giuridico protetto (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 6 aprile 2016, n. 13681).

3.2. Nel definire la ricettazione come delitto contro il patrimonio mediante frode, l'art. 648 cod. pen. stabilisce al primo comma che, «[f]uori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329».

Ai sensi del secondo comma del medesimo art. 648, «[l]a pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro 516, se il fatto è di particolare tenuità».

3.2.1. La «particolare tenuità del fatto» di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen. integra una circostanza attenuante rientrante nel novero di quelle cosiddette indefinite o discrezionali (ancora sentenza n. 207 del 2017).

È acquisito invero che non si tratti dell'elemento costitutivo di un reato autonomo rispetto alla ricettazione-base di cui all'art. 648, primo comma, cod. pen., bensì di una circostanza attenuante speciale (tra le tante, Corte di cassazione, sezione

seconda penale, sentenze 24 marzo 2017, n. 14767, 25 gennaio 2013, n. 4032, 26 maggio 2011, n. 21010, e 14 ottobre 2008, n. 38803).

3.3. In linea astratta, dunque, per effetto del quinto comma dell'art. 131-*bis* cod. pen., la particolare tenuità del fatto quale attenuante della ricettazione, come definita dall'art. 648, secondo comma, cod. pen., potrebbe concorrere a integrare l'esimente di cui al medesimo art. 131-*bis*, qualora, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, cod. pen., l'offesa sia di particolare tenuità e il comportamento risulti non abituale.

3.3.1. Viceversa, per effetto del quarto comma dell'art. 131-*bis* cod. pen., che attribuisce rilevanza alle circostanze speciali *quoad poenam*, detta causa di non punibilità non può trovare applicazione in rapporto alla ricettazione attenuata di cui al secondo comma dell'art. 648 cod. pen., poiché questo fissa un massimo edittale di pena detentiva pari a sei anni di reclusione, quindi superiore al limite di cinque anni posto dalla norma esimente (Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenze 12 aprile 2019, n. 16083, e 12 maggio 2017, n. 23419).

3.4. Aggiunto dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 28 del 2015, l'art. 131-*bis* cod. pen. segna il punto di arrivo di una linea di sviluppo avviata dall'art. 27 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), e proseguita dall'art. 34 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), i quali rispettivamente contemplano l'irrilevanza del fatto quale causa di improcedibilità nei confronti dell'imputato minorenni e la «particolare tenuità del fatto» quale causa di improcedibilità per i reati di competenza del giudice di pace.

3.4.1. Nell'illustrare gli elementi differenziali fra tali istituti, pur nella loro comune ispirazione di fondo, questa Corte ha rilevato che l'art. 131-*bis* cod. pen. «prevede una generale causa di esclusione della punibilità che si raccorda con l'altrettanto generale presupposto dell'offensività della condotta, requisito indispensabile per la sanzionabilità penale di qualsiasi condotta in violazione di legge» (sentenza n. 120 del 2019).

Per delineare questa esimente generale, il legislatore del 2015 ha «considerato i reati al di sotto di una soglia massima di gravità — quelli per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, nonché quelli puniti con la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena detentiva — e ha tracciato una linea di demarcazione trasversale per escludere la punibilità — ma non l'illiceità penale — delle condotte che risultino, in concreto, avere un tasso di offensività marcatamente ridotto, quando appunto l'«offesa è di particolare tenuità»» (ancora sentenza n. 120 del 2019).

Si è invero precisato che «il fatto particolarmente lieve, cui fa riferimento l'art. 131-*bis* cod. pen., è comunque un fatto offensivo, che costituisce reato e che il legislatore preferisce non punire, sia per riaffermare la natura di *extrema ratio* della pena e agevolare la «rieducazione del condannato», sia per contenere il gravoso carico di contenzioso penale gravante sulla giurisdizione» (ordinanza n. 279 del 2017).

3.5. Per costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, le cause di non punibilità costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, sicché la loro estensione comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono la norma generale e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria, giudizio che

appartiene primariamente al legislatore (*ex multis*, sentenze n. 140 del 2009 e n. 8 del 1996).

Muovendo da tale premessa, questa Corte, nella sentenza n. 207 del 2017, ha rilevato che la scelta del legislatore in ordine all'estensione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. è sindacabile soltanto per «manifesta irragionevolezza».

3.5.1. Con la medesima sentenza, questa Corte ha dichiarato non fondate, in riferimento agli artt. 3, 13, 25 e 27 Cost., le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* cod. pen., nella parte in cui non estende l'applicabilità dell'esimente all'ipotesi attenuata di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., in ragione del massimo edittale di pena detentiva superiore ai cinque anni.

La declaratoria di infondatezza è stata motivata sia con un rilievo di inidoneità dei *tertia comparationis* elencati dal giudice *a quo*, troppo eterogenei per poter fungere da modello di una soluzione costituzionalmente obbligata, sia con l'esigenza di salvaguardare la discrezionalità legislativa espressasi nella posizione del limite massimo dei cinque anni, «che non può considerarsi, né irragionevole, né arbitrario», in quanto «rientra nella logica del sistema penale che, nell'adottare soluzioni diversificate, vengano presi in considerazione determinati limiti edittali, indicativi dell'astratta gravità dei reati».

3.5.2. La sentenza n. 207 del 2017 ha tuttavia rilevato l'«anomalia» della comminatoria per la ricettazione di particolare tenuità, in ragione dell'inconsueta ampiezza dell'intervallo tra minimo e massimo di pena detentiva (da quindici giorni a sei anni di reclusione), della larga sovrapposizione con la cornice edittale della fattispecie non attenuata (da due anni a otto anni), nonché dell'asimmetria scalare tra gli estremi del compasso, giacché «mentre il massimo di sei anni, rispetto agli otto anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione particolarmente contenuta (meno di un terzo), al contrario il minimo di quindici giorni, rispetto ai due anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione enorme».

3.5.3. La citata sentenza ha osservato che, «se si fa riferimento alla pena minima di quindici giorni di reclusione, prevista per la ricettazione di particolare tenuità, non è difficile immaginare casi concreti in cui rispetto a tale fattispecie potrebbe operare utilmente la causa di non punibilità (impedita dalla comminatoria di sei anni), specie se si considera che, invece, per reati (come, ad esempio, il furto o la truffa) che di tale causa consentono l'applicazione, è prevista la pena minima, non particolarmente lieve, di sei mesi di reclusione», cioè una pena che, «secondo la valutazione del legislatore, dovrebbe essere indicativa di fatti di ben maggiore offensività»: per ovviare all'incongruenza — si è aggiunto —, «oltre alla pena massima edittale, al di sopra della quale la causa di non punibilità non possa operare, potrebbe prevedersi anche una pena minima, al di sotto della quale i fatti possano comunque essere considerati di particolare tenuità».

Astenutasi dal compiere siffatto intervento additivo, primariamente spettante alla discrezionalità legislativa, questa Corte ha ammonito il legislatore a farsene carico, «per evitare il protrarsi di trattamenti penali generalmente avvertiti come iniqui».

3.5.4. Il legislatore non ha dato seguito a tale monito, pur essendo recentemente intervenuto sul testo dell'art. 131-*bis* cod. pen. per aggiungere, nel secondo comma, un'ipotesi tipica di esclusione della particolare tenuità, ove si proceda per delitti puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione

commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive ovvero per violenza, minaccia, resistenza od oltraggio commessi nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni (art. 16, comma 1, lettera *b*, del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante «Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica», convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2019, n. 77).

Ed è proprio la circostanza che il legislatore non abbia sanato l'evidente scostamento della disposizione censurata dai parametri costituzionali che impone oggi a questa Corte di intervenire con il diverso strumento della declaratoria di illegittimità costituzionale.

3.6. Come osservato nella sentenza n. 207 del 2017 circa la ricettazione attenuata, con un rilievo che può essere tuttavia formulato in termini generali, la mancata previsione di un minimo edittale di pena detentiva — e quindi l'operatività del minimo assoluto di quindici giorni stabilito per la reclusione dall'art. 23, primo comma, cod. pen. — richiama per necessità logica l'eventualità applicativa dell'esimente di particolare tenuità del fatto.

D'altronde, nella giurisprudenza costituzionale sul principio di proporzionalità della sanzione penale, il minimo assoluto dei quindici giorni di reclusione ha identificato il punto di caduta di fattispecie delittuose talora espressive di una modesta offensività (sentenza n. 341 del 1994).

Nello specifico della comminatoria di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., l'assoluta mitezza del minimo edittale rispecchia una valutazione legislativa di scarsa offensività della ricettazione attenuata, «la cui configurabilità è riconosciuta dalla giurisprudenza comune solo per le ipotesi di rilevanza criminosa assolutamente modesta, talvolta al limite della contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza» (sentenza n. 105 del 2014).

In linea generale, l'opzione del legislatore di consentire l'irrogazione della pena detentiva nella misura minima assoluta rivela inequivocabilmente che egli prevede possano rientrare nella sfera applicativa della norma incriminatrice anche condotte della più tenue offensività.

Rispetto a queste ultime è dunque manifestamente irragionevole l'aprioristica esclusione dell'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., quale discende da un massimo edittale superiore ai cinque anni di reclusione.

3.6.1. Il carattere generale dell'esimente di particolare tenuità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. impedisce a questa Corte di rinvenire nel sistema un ordine di grandezza che possa essere assunto a minimo edittale di pena detentiva sotto il quale l'esimente stessa potrebbe applicarsi comunque, a prescindere cioè dal massimo edittale.

La stessa pena minima di sei mesi di reclusione, prevista per i reati menzionati dal giudice *a quo* come *tertia comparationis*, cioè furto, danneggiamento e truffa (artt. 624, primo comma, 635, primo comma, e 640, primo comma, cod. pen.), non è generalizzabile, neppure all'interno della categoria dei reati contro il patrimonio, ove solo si consideri la poliedricità del delitto di ricettazione.

Ben potrà il legislatore, nell'esercizio della sua ampia discrezionalità in tema di estensione delle cause di non punibilità, fissare un minimo relativo di portata generale, al di sotto del quale l'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. non potrebbe essere preclusa dall'entità del massimo edittale.

Qui deve tuttavia censurarsi, alla luce dell'art. 3 Cost., l'intrinseca irragionevolezza della preclusione dell'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. per i reati — come la ricettazione di particolare tenuità — che lo stesso legislatore, attraverso l'omessa previsione di un minimo di pena detentiva e la conseguente

operatività del minimo assoluto di cui all'art. 23, primo comma, cod. pen., ha mostrato di valutare in termini di potenziale minima offensività.

3.6.2. La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* cod. pen., nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva, lascia intatti, ovviamente, tutti i requisiti applicativi dell'esimente che prescindono dall'entità edittale della pena.

Pertanto, anche nell'ipotesi di ricettazione attenuata *ex art.* 648, secondo comma, cod. pen., e in ogni altra ipotesi di reato privo di un minimo edittale di pena detentiva, l'esimente non potrà essere riconosciuta quando la valutazione giudiziale di cui all'art. 133, primo comma, cod. pen. sia negativa per l'autore del fatto o la condotta di questi risulti abituale ovvero, ancora, quando ricorra una fattispecie tipica di non tenuità tra quelle elencate dal secondo comma dell'art. 131-*bis* cod. pen.

4. Deve essere quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* cod. pen., per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva.

4.1. Resta assorbita la questione sollevata in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost.

P.Q.M. LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-bis del codice penale, inserito dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67», nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva.

A commento della presente sentenza pubblichiamo un'osservazione del prof. Giuseppe Amarelli.

Tenuità del fatto: parzialmente illegittimi i limiti di pena per la sua applicazione.

1. Ad un lustro dall'entrata in vigore della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, la Corte costituzionale apporta un nuovo determinante contributo alla sua progressiva estensione applicativa (1).

Con la sentenza in epigrafe — che ribalta una precedente decisione di segno opposto (2) — vi si include, infatti, il delitto di ricettazione di lieve

(1) Per un primo commento cfr. I. GIUGNI, *Tenuità del fatto e limiti di pena: la Corte costituzionale suona sempre due volte. Nuove tecniche decisorie e rinnovate strategie di dialogo con il legislatore*, in *Cass. pen.* 2021, 880 ss. Ed E. CONTIERI, *Una ragionevolezza 'a rime sciolte'*, in *www.questionegiustizia.it*.

(2) Corte cost., sent. n. 207/2017, in questa *Rivista* 2017, 1821, con nota di A. GARGANI, *ivi*, 2099.

entità di cui all'art. 648, comma 2, c.p., nonché tutti gli altri reati omologhi per i quali, parimenti, non è previsto un minimo edittale di pena detentiva.

Com'è noto, l'art. 131-*bis* c.p. era stato concepito dal legislatore con il d.lgs. n. 28/2015 in ossequio ad una moderna concezione del reato di tipo gradualistico, con l'intento di risolvere taluni profili patologici del sistema penale originati dalla sua incontenibile ipertrofia orizzontale e verticale (3). Tramite tale istituto, ispirato ad un recupero rivisitato della logica *minima non curat praetor*, si rispondeva, sul piano del diritto penale sostanziale, ad esigenze pressanti di c.d. sussidiarietà o *extrema ratio* secondaria (4), frammentarietà, special-prevenzione positiva e depenalizzazione in concreto per via giudiziaria di fatti di disvalore sociale marginale, e, su quello complementare del diritto processuale, ad oramai strutturali necessità deflattive del carico di lavoro dell'autorità giudiziaria, decongestionandolo da una serie di procedimenti penali relativi a reati bagatellari impropri (5) di disvalore astratto medio-basso e di disvalore concreto pressoché minimo (6).

Tuttavia, nei primissimi anni di vigenza la nuova causa di non punibilità ancorata su un giudizio olistico di particolare tenuità di un fatto già

(3) Il problema dell'espansione incontrollata ed irrazionale del diritto penale era stato già segnalato nei primissimi anni del Novecento da F. VON LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 12^a ed., Berlin, 1902, 76. In tempi più recenti nella dottrina italiana cfr. C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrafia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova 1985, 3 ss. In particolare, sulla distinzione tra dimensione 'orizzontale' e 'verticale' dell'ipertrofia, la prima consistente nell'allargamento per mano del legislatore del numero di reati, la seconda nella diffusione statistica di reati che si contraddistinguono per la particolare tenuità del fatto concreto, si rinvia a R. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2000, 1476. Di recente, il problema è stato toccato anche da M. PELISSERO, *Principi generali di politica criminale*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO-D. PETRINI-P. PISA, *Manuale di diritto penale*, Torino 2013, 43 ss., spec. 72 ss.

(4) Sulla rilevanza di tali funzioni nell'attuale diritto penale si rinvia per tutti a M. DONINI, *Il volto attuale dell'illecito penale*, Milano 2004.

(5) Secondo il noto insegnamento di J. KRÜPELMANN, *Die Bagatelldelikte. Untersuchungen zum Verbrechen als Steigerungsbegriff*, Berlin 1966, i reati bagatellari propri o autonomi sarebbero quelli che incriminano, con pene blande, fatti di scarso disvalore oggettivo che potrebbero essere tranquillamente degradati al rango di illeciti amministrativi dal legislatore tramite un intervento di depenalizzazione; mentre i reati bagatellari impropri o non autonomi sarebbero quelli che, pur perseguendo fatti astrattamente reputati di media o elevata gravità e puniti con pene edittali non insignificanti, possono risultare in concreto dotati di una esigua carica offensiva per le peculiari modalità realizzative che li connotano e, dunque, non meritevoli di pena. In argomento, cfr. C.E. PALIERO, *Minima non curata praetor*, cit., spec. 627 ss.; S. MOCCIA, *La tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*, Padova 1988, 97 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *L'esiguità dell'illecito penale: profili generali introduttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 889 ss.; R. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto*, cit., 1473 ss.; S. FIORE, *Osservazioni in tema di clausole di irrilevanza penale e trattamento della criminalità bagatellare*, in *Crit. dir.* 1998, 274 ss.

(6) Sulle funzioni sostanziali e processuali assolute dall'istituto sia consentito rinviare al nostro G. AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, Milano 2016, 559 ss.

penalmente rilevante — vale a dire già completo di tutti i suoi elementi costitutivi, tipicità, antiggiuridicità, colpevolezza ed anche offensività (7) — ha stentato a rinvenire un suo adeguato spazio di manovra nel diritto penale vivente, deludendo (per non dire frustrando del tutto) le ambiziose aspettative di contrazione dell'area del penalmente rilevante e di alleggerimento del ruolo dei tribunali che lo avevano accompagnato durante la gestazione.

Le ragioni di questa ridotta entelechia dell'art. 131-bis c.p. e della sua sostanziale ineffettività sono da rinvenire in una pluralità eterogenea di fattori, ravvisandosi tanto nella diffusa ritrosia della giurisprudenza nell'applicazione della particolare tenuità del fatto, probabilmente a causa del timore degli ampi margini di discrezionalità che questo istituto le ha conferito nell'opera di selezione ragionevole dei fatti meritevoli di sanzione penale (8), tanto in alcune contraddittorie prese di posizione del legislatore ipotecate da contingenti emergenze e impulsivi obiettivi di *law enforcement*.

Sotto il primo versante, la giurisprudenza ha provato a restringere sia il novero dei reati rispetto ai quali può trovare applicazione la particolare tenuità del fatto; sia la cerchia dei soggetti beneficiari del suo regime di favore; sia le fasi procedurali in cui poterne fare applicazione.

Per un verso, si è negata l'applicabilità ai reati di pericolo con soglie di punibilità (9), ai reati di mera disobbedienza (10) ed al reato continuato (11); per altro verso, è stata drasticamente esclusa l'estensibilità della nuova causa di non punibilità anche alle persone giuridiche nel cui interesse o vantaggio sia stato commesso il reato di particolare tenuità (12); per altro ancora, sono state manifestate resistenze alla applicazione immediata dell'art. 131-bis c.p. nella fase delle indagini preliminari e nell'udienza predibattimentale (13).

Parallelamente, un ulteriore freno alle potenzialità deflative della

(7) R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.* 2015, 663. Di recente, anche la Corte cost. n. 279/2017 ha ribadito che «il fatto particolarmente lieve, cui fa riferimento l'art. 131 bis c.p., è comunque un fatto offensivo, che costituisce reato e che il legislatore preferisce non punire». Sul punto sia consentito rinviare al nostro G. AMARELLI, *Particolare tenuità del fatto ed offensività: similitudini apparenti e differenze sostanziali*, in *Studi in onore di Sergio Moccia*, Napoli 2017, 393 ss.

(8) In argomento sia permesso rinviare a G. AMARELLI, *La particolare tenuità del fatto nel sistema della non punibilità*, in *www.discrimen.it*, 14 dicembre 2018.

(9) Corte App. Milano, 10 febbraio 2015.

(10) Corte App. Catanzaro, 5 marzo 2015.

(11) In questo senso Cass., sez. II, 5 aprile 2017, n. 28341; Cass., sez. III, 28 maggio 2015, n. 29897. Per una più analitica ricostruzione della giurisprudenza sul punto cfr. F. NIGRO IMPERIALE, *Non punibilità per particolare tenuità del fatto e reato continuato: verso una possibile compatibilità?*, in *www.sistemapenale.it*. In argomento, cfr. A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.*, in AA.VV., *I nuovi epiloghi del procedimento penale per particolare tenuità del fatto*; S. QUATTROCOLO (a cura di), Torino 2015, 3 ss.

(12) Cfr. Cass., sez. III, 17 novembre 2017, n. 9072, Ficule Lucas & C. s.a.s., in *Dir. pen. cont.*, con nota di P. CIRILLO e Cass., Sez. III, 10 luglio 2019, n. 1420, in *www.sistemapenale.it*, con nota di F. FURIA.

(13) Cfr. Cass., sez. II, 16 dicembre 2016, n. 2153.

nuova causa di non punibilità è stato inserito a livello generale ed astratto da una sua recente e discutibile riforma operata con l'art. 16, comma 1, lett b), d.l. 14 giugno 2019, n. 53, convertito con modificazioni con l. 8 agosto 2019, n. 77 (c.d. decreto sicurezza *bis*). In quella occasione, infatti, il legislatore — in perfetta coerenza con altre coeve riforme populiste, caratterizzate da analoga impronta marcatamente repressiva, come quelle della c.d. spazzacorrotti, dello scambio elettorale politico-mafioso e della legittima difesa domiciliare — ha modificato il comma 2 dell'art. 131-*bis* c.p. inserendo uno sbarramento alla sua applicabilità per talune categorie di reati, in considerazione della loro (percepita) maggiore importanza.

Si è così escluso in modo tassativo, con una opinabile presunzione giuridica, di ancor più discutibile natura assoluta, che l'offesa possa essere ritenuta di particolare tenuità quando «si procede per delitti puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione, commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive, ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341-*bis* c.p., quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni».

2. Nel corso del tempo, le diffidenze della magistratura sono state progressivamente stemperate dalla Suprema Corte che, in diverse fondamentali pronunce anche a Sezioni unite, ha avuto modo di chiarire funzioni, presupposti e spazi di azione del nuovo istituto, escludendo l'esistenza di preclusioni legislative all'operatività dell'art. 131-*bis* c.p. rispetto ai reati con soglie di punibilità e di mera disobbedienza (14) e ritenendo non sussistenti fattori strutturali di incompatibilità tra il requisito della non abitualità e l'istituto del reato continuato (15).

Nella stessa direzione si è mossa anche qualche recente ed originale decisione di merito con cui si è consentita l'applicazione della particolare tenuità del fatto nell'udienza predibattimentale (16), aumentandone l'*appeal* tanto per il reo, quanto per il potere giudiziario, in ragione della sua effettiva capacità di consentire un'immediata fuoriuscita dal 'circuito penale' di fatti di disvalore complessivo del tutto marginale.

Resta fermo, invece, lo sbarramento eretto in via ermeneutica sul fronte dei soggetti attivi, perseverando la giurisprudenza a ritenere univocamente non estensibile l'art. 131-*bis* c.p. anche alle persone giuridiche, nonostante i rischi di asimmetria e irragionevolezza insiti in questo orientamento sulla cui scorta si proscioglie l'imputato persona fisica ma si lascia proseguire il procedimento penale, con i suoi costi e le sue garanzie, per accertare la

(14) Cass., s.u., 6 aprile 2016, n. 13681, Tushaj, in *Dir. pen. proc.* 2016, 894 ss., con nota di G. AMARELLI, *Le Sezioni Unite estendono l'ambito di operatività dell'art. 131 bis c.p. ai reati con soglie di punibilità*, e Cass., s.u., 25 febbraio 2016, n. 13682, Coccimiglio, in *Dir. pen. cont.* 2016, con nota di E. ANDOLFATTO.

(15) Sono stati aperti spiragli alla configurabilità della particolare tenuità del fatto rispetto al reato continuato da Cass., sez. III, 4 ottobre 2019, n. 50002, in *www.sistemapenale.it*, 16 settembre 2020.

(16) Trib. Napoli, sent. 11 giugno 2020, Giud. Bove, in *www.sistemapenale.it*, 14 ottobre 2020, con nota di V. GIORDANO-R. MUZZICA.

responsabilità (penale) di un ente per un fatto già considerato non punibile (17).

Allo stesso modo le dighe innalzate dal legislatore rispetto a talune categorie di reati hanno iniziato a vacillare, venendo prontamente censurate dalla giurisprudenza di merito che ha già sollevato questione di legittimità costituzionale per manifesta irragionevolezza e contrasto con le funzioni della pena del nuovo segmento del comma 2 dell'art. 131-*bis* c.p. (18) ritenuta tuttavia infondata dalla Corte costituzionale (19), nonostante la sua oramai stabile avversione nei confronti delle presunzioni assolute in materia penale (20).

3. Questa analisi di scenario consente di evidenziare la coerenza della sentenza in epigrafe rispetto alle cadenze del diritto vivente; osservata in un simile contesto, essa non rappresenta un semplice provvedimento di rimozione cursoria e pointista di un difetto originario della disciplina dell'art. 131-*bis* c.p., ma assume le sembianze di una delle tante tappe del percorso progressivamente tracciato dalla più recente giurisprudenza di legittimità e di merito per incentivare il ricorso alla causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto.

A ben vedere, invero, la pronuncia partecipa al processo di ampliamento del suo perimetro operativo, travolgendo gli argini che sino ad oggi impedivano di applicarla nei tanti procedimenti penali per ricettazione di minima rilevanza, nonché a tutti gli altri reati che non contemplano un minimo edittale di pena detentiva.

Ugualmente, sempre osservata in una prospettiva sistematica di altro genere — quella delle tecniche decisorie della Corte —, la decisione in commento si presenta come l'ennesima espressione del mutato atteggiamento della Consulta rispetto alle c.d. sentenze monito (strumento decisorio recentemente utilizzato in materia di esecuzione delle pene pecuniarie,

(17) In termini critici sul punto cfr. E. SCAROINA, *Prospettive di razionalizzazione della disciplina dell'oblazione nel sistema della responsabilità da reato degli enti tra premialità e non punibilità*, in *Dir. pen. cont.*, 2020, 189 ss.; F. PIERGALLINI, *La riforma dei reati tributari tra responsabilità della persona fisica e responsabilità dell'ente*, *ivi* 217.

(18) Si vedano in tal senso le ordinanze di rimessione pubblicate su *www.sistemapenale.it*, con note di G. ALBERTI.

(19) Corte cost., 5 marzo 2021, n. 30, in *www.sistemapenale.it*, con nota di F. VALENTE.

(20) Le presunzioni assolute in diritto penale sono oggetto di un progressivo smantellamento da parte della Corte costituzionale come testimoniano le tante declaratorie di illegittimità di disposizioni penali incentrate sulle stesse. A titolo esemplificativo basti ricordare la sentenza n. 222 del 2018 sulle pene accessorie, la sentenza n. 253 del 2019 sull'ergastolo ostativo e la sentenza n. 73 del 2020 sui divieti di bilanciamento della recidiva. Diverse, inoltre, le pronunce della Consulta che hanno ripermetrato il regime differenziato *ex art. 4-bis* o.p. proprio eliminando taluni automatismi legislativi che lo caratterizzavano, tra cui Corte cost., sent. 22 ottobre 2014, n. 239, in questa *Rivista* 2014, 3922, con nota di L. PACE, *La "sicurezza della flessibilità" colpisce un'altra ipotesi di automatismo legislativo*, *ivi*, 3948, e, più recentemente, Corte cost., sent. 5 maggio 2020, n. 97, in *www.sistemapenale.it*, con nota di I. GIUGNI.

conversione di quelle detentive e comminatoria edittale del furto monoaggravato (21)), andando a confermare come queste si siano trasformate da mero *flatus vocis*, privo di significativi effetti giuridici, in un invito perentorio, vincolante e non eludibile per il legislatore.

Anche in tale caso, come nella recente vicenda della pena minima in materia di spaccio di stupefacenti conclusa dalla sentenza n. 40/2019 dopo la decisione monito inevasa del 2017, o in quella ancora più nota ed evidente dell'agevolazione al suicidio affrontata dalla ordinanza ad illegittimità costituzionale differita n. 207/2018, poi seguita dalla sentenza n. 242/2019 a causa dell'inerzia del legislatore (22), la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma penale dopo una precedente decisione di rigetto contenente un invito esplicito al legislatore ad intervenire anche in assenza di rime obbligate.

Questa pronuncia ribadisce, cioè, la generale tendenza della Corte ad abbandonare il tradizionale atteggiamento di *self restraint* dinanzi a disposizioni che meriterebbero di essere riviste dal legislatore parlamentare tutte le volte in cui si tratti di assicurare la piena tutela di diritti fondamentali costituzionalmente riconosciuti (23).

Pur presentandosi critico sul versante dei rapporti tra organi costituzionali, questo nuovo atteggiamento della Corte non pare, però, segnare una invasione di campo sproporzionata negli spazi di competenza del Parlamento, registrandosi, al contrario, un encomiabile sforzo dei giudici costituzionali nella ricerca di nuovi binari collaborativi con il potere legislativo. Solo a fronte di evidenti rinunce all'esercizio della funzione nomopoietica da parte delle Camere in settori in cui sono in gioco diritti fondamentali — il riferimento è all'inutile decorso della scadenza fissata per l'intervento in materia di agevolazione al suicidio e alla perdurante inerzia a fronte di

(21) Cfr. sent. nn. 279 del 2019, 15 del 2020 e 136 del 2020, in *Sist. pen.*, 2020, con note di G. LEO.

(22) Corte cost., 24 ottobre 2018, n. 207. In argomento si rinvia, *ex multis*, ai contributi pubblicati nel volume collettaneo *Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018*, a cura di F.S. MARINI-C. CUPELLI, Napoli, 2019, ed a G. LEO, *Nuove strade per l'affermazione della legalità costituzionale in materia penale: la Consulta ed il rinvio della decisione sulla fattispecie di aiuto al suicidio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2019, 241 ss. Questa tecnica decisoria è stata di recente ripresa da Corte cost., 9 giugno 2020, n. 132, in *www.federalismi.it*, 2020, con nota di F. PERCHINUNNO, con cui è stata rilevata, ma non dichiarata, l'illegittimità costituzionale dell'attuale disciplina sanzionatoria per la diffamazione a mezzo stampa, e da Corte cost., 11 maggio 2021, n. 97, in *www.sistemapenale.it* 2021, con nota di E. DOLCINI, con la quale si è solamente accertata l'incompatibilità costituzionale dell'ergastolo ostativo. Se nel primo caso, come avvenuto per l'agevolazione al suicidio, le Camere hanno lasciato scadere inutilmente il termine fissato dalla Corte, provocandone un nuovo intervento sostitutivo parziale (Corte cost., 22 giugno 2021, n. 150, in *www.sistemapenale.it*), resta ancora pendente quello previsto per la revisione della disciplina dell'ergastolo ostativo.

(23) Sull'evoluzione del sindacato della Corte in materia penale, recentemente, F. PALAZZO, *L'illegittimità costituzionale della legge penale e le frontiere della democrazia*, in *Leg. pen.* 2020; V. MANES-V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino 2019.

monito come nel caso in epigrafe, alla materia degli stupefacenti e alla questione del termine per proporre reclamo al Tribunale di sorveglianza (24) — la Corte interviene ‘*ad ogni costo*’, sconfessando anche previe prese di posizioni più morbide.

4. Lasciando da parte considerazioni di carattere generale, è opportuno soffermarsi ora sui contenuti della sentenza in commento e sugli effetti che da questa potrebbero discendere rispetto ai fatti già decisi da sentenze passate in giudicato.

Come noto, la decisione origina dalle doglianze mosse dal giudice *a quo* in ordine all'impossibilità di applicare l'art. 131-*bis* c.p. a fatti di ricettazione di merci di modestissimo valore economico (nel caso di specie si trattava di poche confezioni di rasoi e lamette di provenienza furtiva), essendo questi sussumibili nell'ipotesi delittuosa attenuata di cui all'art. 648, comma 2, c.p. per la quale è comminata una pena detentiva massima di sei anni, superiore, dunque, al limite edittale di cinque anni di reclusione previsto per la particolare tenuità.

Tale preclusione appariva irragionevole all'autorità giudiziaria remittente in considerazione del fatto che il delitto di ricettazione può assumere in concreto un disvalore davvero esiguo, come d'altronde dimostra la scelta del legislatore di non prevedere per lo stesso un minimo edittale di pena detentiva, individuandolo così nel minimo assoluto di quindici giorni di reclusione tramite un rinvio implicito all'art. 23 c.p.

Sebbene analoga questione di legittimità fosse stata già sollevata nel recente passato e la Consulta si fosse già pronunciata dichiarandola infondata, si è ritenuto di non dichiararla né inammissibile, né, più correttamente, infondata, perché riproposta in questa occasione sulla base di parametri sensibilmente diversi.

In precedenza, infatti, la Corte costituzionale con la sentenza n. 207/2017 aveva dichiarato infondate le questioni vertenti sull'irragionevolezza del limite massimo di cinque anni di pena detentiva fissato nell'art. 131-*bis*, comma 1, c.p., eccedendo, per un verso, l'eterogeneità dei *tertia comparationis* indicati dal giudice *a quo* (i delitti di furto e di truffa ed altri delitti contro il patrimonio o l'amministrazione della giustizia) e, per altro verso, la sua non manifesta irragionevolezza, costituendo la fissazione di quello sbarramento edittale l'esito di una scelta appartenente al rango della discrezionalità politica di esclusiva pertinenza del legislatore, non sindacabile da parte del giudice delle leggi. Contestualmente, nel rispetto di tale separazione di poteri tra organi costituzionali, aveva sollecitato il Parlamento ad intervenire sul punto con una delle prima richiamate sentenze monito, riscrivendo i limiti edittali per l'applicazione della particolare tenuità.

In questa circostanza, invece, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* c.p. per contrasto con i principi di uguaglianza-ragionevolezza e di rieducazione della pena di cui, rispettivamente, agli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., a causa dell'esclusione dal suo ambito applica-

(24) Cfr., rispettivamente, sentenze nn. 179 del 2017 e 235 del 1996, cui sono seguite le più recenti sentenze nn. 40 del 2019 e 113 del 2020.

tivo del delitto di ricettazione di lieve entità di cui all'art. 648, comma 2, c.p., stigmatizzando, quindi, non il limite massimo di pena per la sua applicazione, bensì gli esiti concreti che questo produce su talune categorie di reati che possono assumere caratteri di esiguità minima.

In particolare, per i giudici della Consulta i dubbi di infondatezza sono superabili non solo per la più omogenea e “puntuale selezione dei *tertia comparationis* effettuata dal giudice remittente” (limitata ai delitti contro il patrimonio, incluso anche il danneggiamento), ma anche e soprattutto per “l'identificazione dell'oggetto di censura nell'omessa previsione di un minimo edittale rilevante ai fini dell'applicazione dell'esimente, piuttosto che nell'avvenuta previsione del massimo edittale dei cinque anni”.

Diradati tali aspetti pregiudiziali ed entrando nel merito della questione, la Corte, dopo aver chiarito che dall'art. 131-*bis*, comma 4, c.p. non discendono limiti alla applicabilità della tenuità del fatto alle ipotesi circostanziali di particolare tenuità come la ricettazione di cui all'art. 648 cpv c.p., ha censurato l'impossibilità di applicarla in concreto quando le predette fattispecie circostanziali presentino un massimo edittale di pena detentiva superiore al limite di cinque anni.

Una simile preclusione appare manifestamente irragionevole per una pluralità di ragioni che la Corte non può far a meno di rilevare con una declaratoria di illegittimità costituzionale, avendole già evidenziate in passato con la citata sentenza monito del 2017 rimasta inascoltata a causa dell'inerzia colpevole del legislatore.

Quest'ultimo, pur essendo stato invitato espressamente ad intervenire sul punto, introducendo nell'art. 131-*bis* c.p. un limite minimo di pena edittale in presenza del quale si potesse ravvisare ugualmente la particolare tenuità del fatto anche se il massimo edittale fosse superiore ai cinque anni di pena detentiva, ha invece rimodulato nel 2019 con il decreto *sicurezza bis* la disciplina della particolare tenuità, omettendo di prevedere tale ulteriore parametro.

In particolare, la manifesta irragionevolezza della preclusione alla applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. alla ricettazione di particolare tenuità, così come ad altri reati puniti con la medesima pena detentiva minima *ex* art. 23 c.p., discende, in primo luogo, dall'implicito riconoscimento da parte del legislatore della possibile configurabilità in concreto di casi di ricettazione di particolare tenuità in ragione della previsione quale vertice basso del quadro sanzionatorio del minimo assoluto di quindici giorni di reclusione. La previsione di un simile estremo edittale — oltre ad aver rappresentato il punto di caduta di talune fattispecie delittuose come l'art. 341 c.p., il cui minimo edittale di sei mesi di reclusione fu dichiarato illegittimo costituzionalmente con la sentenza n. 341/1994, proprio contando sulla possibile supplenza dell'art. 23 c.p. — è espressiva di una valutazione legislativa di scarsa offensività della ricettazione attenuata e della possibilità di includere nella sua sfera applicativa condotte “anche della più tenue offensività”.

In secondo luogo, l'art. 131-*bis* c.p. è potenzialmente applicabile in base al massimo edittale a fattispecie delittuose come il furto, la truffa o il danneggiamento poste a tutela del medesimo bene giuridico e dotate di disvalore lesivo sostanzialmente analogo; escluderlo rispetto alla ricettazione

di particolare tenuità, dotata di minimo edittale sensibilmente inferiore, risulta marcatamente irragionevole.

Appare ugualmente contrastante con gli artt. 3 e 27, comma 3, Cost. la pressoché totale sovrapposizione *quoad poenam* tra l'ipotesi base e quella attenuata di ricettazione di cui, rispettivamente, all'art. 648 comma 1 e comma 2 (per la prima la pena va da 2 a 8 anni di reclusione; per la seconda da 15 giorni a 6 anni di reclusione), nonché, soprattutto, la “*asimmetria scalare degli estremi del compasso*” sanzionatorio delle due figure delittuose dove il massimo edittale è ridotto di un quarto con una mera attenuazione, mentre il minimo è drasticamente abbattuto passando da 2 anni a 15 giorni.

Da una saldatura di questi argomenti si desume la manifesta irragionevolezza dell'art. 131-*bis* c.p. nella parte in cui non risulta applicabile non solo alla ricettazione di particolare tenuità di cui all'art. 648 cpv. c.p., ma a tutti i reati per cui non è previsto un minimo edittale, quando il massimo è superiore alla soglia dei cinque anni di pena detentiva, purché in concreto risultino accertati tutti gli altri indici-requisiti richiesti dall'art. 131-*bis* c.p.

Tuttavia, consapevole della natura del proprio provvedimento non proprio a ‘rime obbligate’ e del rischio di invasione di campo che una simile pronuncia può alimentare rispetto a spazi di pertinenza esclusiva del legislatore, la Corte ha auspicato un intervento esplicito di quest'ultimo diretto a stabilire, nell'esercizio della propria discrezionalità politico-criminale, un minimo edittale al di sotto del quale l'operatività dell'art. 131-*bis* c.p. non possa essere impedita dal massimo edittale.

5. La decisione si lascia apprezzare sicuramente nei contenuti, dal momento che rimuove un limite foriero di esiti manifestamente irragionevoli e stridenti con il teleologismo rieducativo della pena rispetto al delitto di ricettazione di particolare tenuità e ad ogni altra fattispecie dotata di medesimo limite edittale minimo, consentendo la depenalizzazione in concreto di reati che, per stessa ammissione del legislatore, possono assumere un disvalore assai esiguo.

Peraltro, appare in sintonia con le riserve manifestate sin dal principio in dottrina avverso la scelta di ancorare una causa di non punibilità legata alla irrilevanza dell'offesa al massimo edittale di pena, anziché al minimo (25). Sarebbe proprio il vertice basso del compasso sanzionatorio, ben più di quello opposto alto, a lasciar presumere in modo più attendibile la possibilità che un certo reato possa presentare anche caratteristiche tali da assumere in concreto un disvalore del tutto marginale.

Più scivoloso è il giudizio sulla pronuncia per quanto attiene alle sue caratteristiche strutturali ed ai rapporti problematici con il principio di riserva di legge in materia penale a cui si è accennato in apertura.

Per quanto si tratti di una declaratoria di illegittimità costituzionale condizionata da una previa sentenza monito inascoltata e da un tentativo di dialogo instaurato dalla Corte con il Parlamento, lascia leggermente perplessi perché è in fin dei conti priva di rime obbligate e anche, a ben vedere,

(25) T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.* 2015, n. 15, 2.

del loro surrogato — ‘i riferimenti rinvenibili nel sistema’ — utilizzato di recente in altre importanti decisioni come la n. 40/2019.

Sicuramente resta auspicabile, come anche nella materia degli stupefacenti, un nuovo intervento del legislatore che recuperi il monopolio delle prerogative che sono a quest’ultimo attribuite dalla Costituzione e che definisca i nuovi limiti di operatività dell’art. 131-*bis* c.p., con una valutazione politico-criminale oggetto di dialettica democratica.

6. La decisione in commento solleva, invece, un nuovo quesito che impegnerà sicuramente la giurisprudenza futura: qual è la sorte dei procedimenti penali per ricettazione di particolare tenuità (e per altri reati con pena edittale minima assoluta) già conclusi con sentenza definitiva di condanna? È possibile travolgere il giudicato con una revoca del giudice dell’esecuzione *ex* art. 673 c.p.p. (26)?

Com’è noto, questa disposizione processuale individua in modo tassativo le ipotesi in cui è possibile rimuovere il limite invalicabile del giudicato fissandole nei soli casi di abrogazione e di declaratoria di illegittimità di norma incriminatrice.

Si tratta allora di comprendere se la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una causa di non punibilità possa rientrare nella seconda categoria delle declaratorie d’incostituzionalità di norme incriminatrici.

Di recente, la giurisprudenza di legittimità in una decisione non particolarmente lineare relativa alla nuova legittima difesa domiciliare — *i.e.* una causa di giustificazione che irradia i suoi effetti in tutto l’ordinamento giuridico, rendendo lecito a trecentosessanta gradi un fatto altrimenti tipico, e non una mera causa di non punibilità in senso stretto dotata di limitata efficacia endo-penale — ha negato la possibilità di dilatare in via ermeneutica tale disposizione del codice di rito in ragione della sua tassatività (27).

Una simile preclusione espressa rispetto ad una causa di giustificazione incidente sull’antigiuridicità di un fatto potrebbe orientare la giurisprudenza ad utilizzare *a fortiori* una medesima linea interpretativa per l’art. 131-*bis* c.p., trattandosi, come detto, di mera causa di non punibilità in senso stretto.

In precedenza, tale eventualità era stata scartata dalle S.u. Gatto (28) ed Ercolano (29) del 2013 rispetto alla declaratoria di illegittimità della pena e delle circostanze, ritenendo l’art. 673 c.p.p. norma eccezionale riferita alle sole norme incriminatrici *stricto sensu*, non passibile di applicazione analogica (30).

(26) Favorevole a tale possibilità è E. CONTIERI, *Una ragionevolezza ‘a rime sciolte’*, cit.

(27) Cass., sez. I, 20 febbraio 2020, n. 14161.

(28) Cass., s.u., 29 maggio 2014, Gatto, n. 42858, in www.archiviopenale.it, 15 ottobre 2014, confermata recentemente da Cass. pen., sez. I, 27 marzo 2020, n. 13997.

(29) Cass., s.u., 24 ottobre 2013 n. 18821, Ercolano, in www.penalecontemporaneo.it, 12 maggio 2014, con nota di F. VIGANÒ.

(30) Per una ricostruzione analitica e puntuale dei diversi orientamenti sul punto, nonché per condivisibili considerazioni critiche, si rinvia a G. RICCARDI,

Gli unici spazi per evitare l'esecuzione di una pena 'ingiusta' poiché irrogata con una sentenza passata in giudicato rispetto ad un fatto divenuto non punibile in seguito ad una declaratoria di illegittimità costituzionale potrebbero essere ricavati in via ermeneutica dalla lettura in combinato disposto dell'art. 30, l. 11 marzo 1953, n. 87, nella parte in cui dispone indistintamente che "quando in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali", e dell'art. 670 c.p.p.

Di recente, infatti, le Sezioni unite nella già richiamata sentenza Ercolano hanno esteso i poteri del giudice dell'esecuzione *ex art. 670 c.p.p.* in forza del generico potere riconosciuto dall'art. 30 citato di rimuovere tutti gli effetti di *qualsiasi norma* dichiarata incostituzionale, includendovi anche quello di rideterminazione della pena a seguito di pronunce della Consulta che abbiano inciso non su norme incriminatrici, ma su circostanze aggravanti o profili sanzionatori, in quanto una 'pena illegale' deve sempre essere rimossa per evitare di frustrare principi fondamentali del sistema penale come quello della legalità delle pene di cui all'art. 25, comma 2, Cost. e rieducativo di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

Il medesimo ordine di ragioni potrebbe condurre la giurisprudenza ad ampliare ulteriormente i poteri dei giudici dell'esecuzione consentendo loro di rimuovere tramite l'art. 670 c.p.p. anche pene divenute illegali in seguito ad una declaratoria di illegittimità costituzionale di una causa di non punibilità, che ne abbia ampliato l'ambito applicativo, rideterminando il trattamento sanzionatorio *in executivis* tenendo conto della stessa.

Tendenzialmente, considerando sovraordinato in un ideale bilanciamento di interessi il finalismo rieducativo sul principio dell'intangibilità del giudicato, sempre più relativizzato negli ultimi anni, la risposta dovrebbe essere affermativa, ma a determinate condizioni.

Potrebbe, infatti, essere rivalutato il titolo esecutivo costituito da una sentenza di condanna o un decreto penale per una ricettazione di particolare tenuità *ex art. 648, comma 2, c.p.* esclusivamente nell'ipotesi in cui nel giudizio di cognizione cristallizzato nel giudicato ci sia stato uno scrutinio nel merito capace di evidenziare la sussistenza di tutti gli indicatori della particolare tenuità. Solo se la pena irrogata sia davvero esigua, in considerazione della rilevanza marginale dei fatti commessi e della contestuale concessione delle attenuanti generiche *ex art. 62-bis c.p.* per la incensuratezza del reo, si potrebbe procedere alla sua rimodulazione *in executivis* ai sensi dell'art. 131-*bis* c.p.

Par contre, tale possibilità non sarebbe ammessa quando la ricostruzione fattuale, il *quantum* di pena irrogata e la valutazione delle circostanze, restituiscano una situazione che non esprima una assoluta tenuità del fatto storico e una non abitualità del comportamento pregresso del reo.

Diversamente, laddove non si ritenesse possibile percorrere una simile opzione ermeneutica costituzionalmente conforme, l'unica alternativa che residuerebbe potrebbe essere quella della proposizione di una questione di

legittimità costituzionale per contrasto dell'art. 673 c.p.p. con gli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., nella parte in cui limita le ipotesi di revoca del giudicato alle declaratorie di illegittimità di norme incriminatrici, non includendo anche quelle afferenti alle cause di non punibilità, sebbene sia più difficilmente percorribile stante l'evidente differenza tra queste ultime e le prime.

Resta il fatto che l'esecuzione di una pena per un fatto che sia divenuto non punibile in seguito ad un provvedimento della Consulta tendenzialmente dotato di efficacia *erga omnes* anche retroattiva sembra invero difficilmente compatibile con i principi di proporzionalità, ragionevolezza e rieducazione della pena.

GIUSEPPE AMARELLI

ABSTRACT

Con la sentenza in commento la Corte, dopo una prima analoga decisione-monito rimasta inascoltata dal legislatore, ha correttamente dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-bis c.p. nella parte in cui non consente l'applicazione della particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva. La decisione, tuttavia, non risolve definitivamente il problema pregresso dei limiti di operatività di questa causa di non punibilità, auspicandosi nell'immediato futuro un più chiaro intervento legislativo e, al contempo, ne solleva uno nuovo per quanto concerne le decisioni di condanna per ricettazione di particolare tenuità già passate in giudicato.

With its 156th ruling of 2020, The Italian constitutional Court declared article 131-bis of the Italian criminal code constitutionally illegitimate, in the part that prevents its application to crimes for which no minimum sentence exists, following up on the warning already issued to the Parliament in 2017. However, this ruling does not resolve the problem of the application of the 'particular tenuity of the fact' (an intervention of the Parliament is still needed), and raises a new issue of any definitive judgement for receiving stolen goods of minor value.