

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

9/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Andrea Abbagnano Trione, Dario Albanese, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Tommaso Trinchera, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Patrizia Brambilla, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Ilaria Giugni, Elisa Grisonich, Francesco Lazzarini, Alessandro Malacarne, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Pontepino, Sara Prandi, Valentina Vasta.

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

**L'EFFETTO DOMINO CHE RISCRIVE L'ART. 131 BIS C.P.
SOLLEVATA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE
CONTRO LA PRECLUSIONE DI TENUITÀ PER IL REATO DI
OLTRAGGIO A PUBBLICO UFFICIALE**

Nota a Trib. Ancona, ord. 22 gennaio 2026 e Trib. Brescia, ord. 23 febbraio 2026

di Marco Cerfeda

Muovendo dal commento di due recenti ordinanze di rimessione — espressive di differenti approcci al sindacato di costituzionalità dell'art. 131 bis c.p. — il contributo si interroga sulla tenuta sistematica delle c.d. eccezioni nominative che precludono l'applicabilità della particolare tenuità del fatto. Le ordinanze, relative all'oltraggio a pubblico ufficiale, si collocano nel solco di una giurisprudenza costituzionale che sta progressivamente riscrivendo la norma attraverso la rimozione delle preclusioni automatiche per manifesta irragionevolezza, azionando il parametro di cui all'art. 3 Cost. Emerge nella proliferazione di automatismi preclusivi un volto meno esplorato del populismo penale: non l'inasprimento sanzionatorio, ma la sottrazione aprioristica al giudice dello spazio di valutazione sulla non punibilità, mediante presunzioni assolute di non tenuità. In questa prospettiva, il contributo intende valorizzare il parametro dell'art. 27, comma 3, Cost., evidenziando come la funzione risocializzante della pena — in connessione con il principio di proporzionalità — consenta di ricondurre la "commisurazione negativa" entro un orizzonte di razionalità costituzionale, superando la concezione della non punibilità quale "terra dell'ignoto" per configurarla come luogo di responsabilità argomentativa, governato da criteri intelligibili e controllabili di selezione dei fatti non bisognosi di pena.

SOMMARIO: 1. L'emersione di un nuovo fronte di incostituzionalità: due ordinanze contro la preclusione normativa relativa all'oltraggio a pubblico ufficiale. – 2. Prologo: la sentenza n. 172/2025 e il propagarsi del dubbio di costituzionalità. – 3. Oltraggio a pubblico ufficiale e tenuità preclusa: due ordinanze di rimessione. – 3.1. Segue. Monetizzabilità dell'offesa, particolare tenuità ed equità sociale. – 4. Due rilievi conclusivi. Il sindacato sull'art. 131 bis c.p. e il ritorno alle rime obbligate. – 5. Segue. L'altro volto della criminalizzazione nell'età del populismo penale: la tenuità preclusa.

1. L'emersione di un nuovo fronte di incostituzionalità: due ordinanze contro la preclusione normativa relativa all'oltraggio a pubblico ufficiale.

Nel volgere di poche settimane, due giudici di merito – il Tribunale di Ancona, il 22 gennaio 2026, e il Tribunale di Brescia, il 23 febbraio 2026 – hanno rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 131 bis, comma 3, n. 2, c.p., nella parte in cui esclude in modo assoluto l'applicazione della causa di non punibilità per

particolare tenuità del fatto al delitto di oltraggio a pubblico ufficiale (art. 341 bis c.p.), quando la condotta è rivolta nei confronti di ufficiali o agenti di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria¹.

Le ordinanze di rimessione non si collocano in una dimensione isolata, ma si inseriscono in un processo evolutivo già avviato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 172 del 2025, che ha innescato un vero e proprio effetto *domino*, culminato in plurime declaratorie di illegittimità costituzionale dell'art. 131 bis c.p. Esse offrono, così, lo spunto per una riflessione che travalica il dato contingente e si proietta sul terreno, più ampio, della "sostenibilità" costituzionale degli automatismi che segnano la disciplina della particolare tenuità del fatto.

In questo orizzonte, le c.d. eccezioni nominative — che sottraggono interi titoli di reato, in via aprioristica, al giudizio di offensività in concreto — rivelano una fragilità strutturale, in quanto espressive di una razionalità solo apparente e, in realtà, intrinsecamente esposte a tensioni con i principi di eguaglianza e proporzionalità. Esse riflettono, al contempo, un volto meno appariscente del populismo penale: non quello, ormai ben indagato, dell'inasprimento sanzionatorio e dell'espansione dell'area del penalmente rilevante, ma quello, più nascosto, della compressione degli spazi di valutazione giudiziale mediante l'introduzione di preclusioni assolute al giudizio di non punibilità.

Se è vero che l'estensione dell'intervento penale e la rigidità delle cornici edittali costituiscono i tratti più evidenti di una politica criminale orientata all'acquisizione del consenso sociale, meno esplorato si rivela il versante, speculare e complementare, della riduzione del perimetro della non punibilità, pur riconducibile alla medesima logica.

È proprio muovendo da tale tensione che l'automatismo su cui si innestano le eccezioni nominative si impone quale punto di osservazione privilegiato per indagare se, ed entro quali limiti, il legislatore possa sottrarre al giudice la verifica della concreta offensività del fatto, impedendo ogni valutazione in ordine al bisogno di pena.

In questa prospettiva, il diritto penale si conferma, al contempo, "politica" e "il più impolitico dei diritti"², perché funge da insuperabile barriera alle scelte di politica criminale, imponendo che anche la rinuncia alla pena sia sottoposta a criteri di razionalità costituzionalmente controllabili.

Da qui deriva l'esigenza di spostare l'indagine su un piano più generale, in una prospettiva sistematica che, abbandonando il riferimento al singolo titolo di reato, sia rivolta alla dimensione della non punibilità, tradizionalmente ricondotta alle scelte

¹ C. F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, (5)2015, pp. 517 e ss.; R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, (6)2015, pp. 659 e ss.; A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: Una figura sotto assedio*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Fiorella*, a cura di M. Catenacci, V.N. D'Ascola, R. Rampioni, pp. 571 e ss.; A. MACCHIA, P. GAETA, *Tra nobili assiologie costituzionali e delicate criticità applicative: riflessioni sparse sulla non punibilità per "particolare tenuità del fatto"*, in *Cassazione penale*, (7-8) 2015, pp. 2595 e ss.; G. AMARELLI, *Tenuità del fatto: parzialmente illegittimi i limiti di pena per la sua applicazione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, (3)2021, pp. 1402 e ss.

² T. PADOVANI, *Alla ricerca di una razionalità penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (3) 2013, p. 1092 e ss.

discrezionali del legislatore ma, nondimeno, permeato da esigenze di razionalità, proporzionalità e individualizzazione della risposta penale.

In questa cornice, il contributo si propone di mettere in luce, da un lato, il carattere marginale assunto, nel diritto vivente, dal parametro costituzionale della funzione rieducativa della pena e, dall'altro, di esplorarne le potenzialità quale criterio intimamente connesso al principio di proporzionalità, idoneo a ricondurre anche la decisione di non punire entro un orizzonte di responsabilità argomentativa costituzionalmente governata.

Non è privo di significato, in tale prospettiva, che le due ordinanze di rimessione si collochino su piani argomentativi non del tutto sovrapponibili, lasciando emergere approcci differenti al sindacato di costituzionalità dell'art. 131 bis c.p.

Infatti, le questioni sollevate dai due giudici muovono da fatti diversi per intensità e contesto, ma convergono su un argomento comune: la presunzione assoluta di non tenuità, introdotta per il reato di oltraggio, è irragionevole e viola l'art. 3 Cost., perché determina un trattamento deteriore di un reato che esprime un disvalore inferiore a quello delle fattispecie di cui agli artt. 336 e 337 c.p., pur omogenee per struttura e bene giuridico tutelato, oggi valutabili - dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 172/2025 - sotto il profilo della tenuità dell'offesa.

Dopo la sentenza della Corte si è aperto un nuovo fronte di incostituzionalità delle presunzioni preclusive previste dall'art. 131 bis c.p., questa volta in relazione al reato di oltraggio a pubblico ufficiale (quando il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni).

Il Tribunale di Ancona introduce un ulteriore e prezioso spunto di riflessione, giacché solleva la questione di incostituzionalità della norma anche con riferimento all'art. 27, comma 3, Cost., richiamando in modo esplicito la funzione rieducativa della pena: l'irrogazione di una sanzione per fatti contraddistinti da offesa minima e comportamento d'impeto, senza possibilità di verifica dell'effettivo bisogno di pena, tradirebbe la logica stessa della rieducazione, che presuppone una pena proporzionata e percepita come giusta.

Si tratta di un profilo che era stato già colto e tracciato dal Tribunale di Torre Annunziata che, nel giugno 2020, aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale della particolare tenuità in relazione agli artt. 3, 25 comma 2, 27, commi 1 e 3 (e 77) Cost., censurando la norma che introduceva la presunzione assoluta in relazione all'art. 337 c.p., perché affetta da irragionevolezza intrinseca ed estrinseca. Più in particolare, il Tribunale nell'ordinanza di rimessione evidenziava che, oltre a differenziare la disciplina per reati analoghi, la norma prevede un automatismo sanzionatorio che costringe il giudice ad irrogare una pena anche in relazione a fatti che non ne sono in realtà "bisognosi", sicché la pena risulta irragionevole perché sproporzionata nell'*an* prima che ne *quantum*, inidonea a svolgere alcuna funzione

risocializzante giacché si limita a ripristinare la legalità della norma violata, strumentalizzando così l'individuo per finalità di politica criminale³.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 30/2021, dichiarò, tuttavia, non fondata la questione sollevata dal Tribunale di Torre Annunziata, che oggi si ripropone con un taglio specifico, perché articolata dal Tribunale di Ancona non solamente sul profilo della sproporzione della pena, ma anche – in modo innovativo – sulla “monetizzabilità” dell’oltraggio con conseguenze paradossali anche in punto di equità sociale: l’ordinamento consente, da un lato, di estinguere il reato di oltraggio risarcendo interamente il danno e, dall’altro, esclude in radice la possibilità di qualificare l’offesa come tenue. Se, per un verso, la facoltà di riparare il danno con il risarcimento, estinguendo il reato, *“certifica il più tenue disvalore della condotta”* rispetto alle fattispecie di cui agli artt. 336, 337 e 338 c.p. - connotate da omogeneità strutturale con l’oltraggio e che fungono da naturali *tertia comparationis* -, per altro verso, comporta l’irrazionalità dell’intera disciplina sanzionatoria, perché *“una pena irrogata per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale non potrebbe, infatti, essere percepita come giusta da un condannato, ancor più se incapiente e pertanto oggettivamente impossibilitato ad accedere alla causa estintiva ex art. 341 bis c.p.”*, essendo preclusa aprioristicamente l’applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto.

Per sviluppare analiticamente gli argomenti delle recenti ordinanze di rimessione, occorre fare un passo indietro e soffermarsi sul loro comune antecedente logico-giuridico: la declaratoria di incostituzionalità pronunciata con sentenza n. 172/2025.

2. Prologo: la sentenza n. 172/2025 e il propagarsi del dubbio di costituzionalità.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 172/2025, ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 131 bis c.p. nella parte in cui escludeva la particolare tenuità del fatto per i reati di violenza o minaccia e resistenza a pubblico ufficiale commessi in danno di ufficiali o agenti di pubblica sicurezza.

L’art. 131 bis c.p., introdotto con D.Lgs. n. 28/2015, non contemplava eccezioni nominative di sorta, giacché l’ambito oggettivo di operatività della causa di non punibilità si basava su un criterio esclusivamente quantitativo, fondato sulla cornice edittale, essendo applicabile ai reati con pena detentiva “non superiore nel massimo a cinque anni”.

Per eccezioni nominative si intendono quelle preclusioni legislative espresse che, mediante l’individuazione di specifici titoli di reato o di determinate fattispecie incriminatrici, sottraggono in via aprioristica e generalizzata tali reati all’ambito applicativo della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto,

³ Con Nota a Tribunale di Torre Annunziata, Sez. Penale, ordinanza 16 giugno 2020, di rimessione della questione di legittimità costituzionale relativa all’art. 131 bis, comma 2 c.p., a cura di Radazione, in *Questione Giustizia*, 17 giugno 2020.

indipendentemente dall'offensività concreta della condotta e dalla personalità dell'agente.

Pur non essendo previste eccezioni basate su un metro qualitativo, in base al titolo di reato, era stabilito però che l'offesa non poteva essere considerata di particolare tenuità se commessa per motivi abietti o futili, con crudeltà verso persone o animali, tramite sevizie, approfittando della debolezza della vittima (anche nell'età), oppure se la condotta aveva causato morte o lesioni gravissime non volute.

Nel 2019 venivano inserite nella norma le prime eccezioni nominative, che riguardavano proprio i reati di cui agli artt. 336 e 337 c.p., sicché era preclusa per tali reati l'applicabilità della particolare tenuità del fatto.

Quando, successivamente, nel 2022, con il D.Lgs. n. 150/2022, "muta il paradigma nella definizione dello spazio operativo dell'esimente", giacché il legislatore capovolge il parametro quantitativo di applicabilità - che diventa il minimo edittale "non superiore a due anni" - l'estensione del suo fuoco applicativo viene bilanciata dalla previsione di un novero corposo di eccezioni nominative e viene specificato che i delitti previsti dagli artt. 336 e 337 c.p. sono sottratti alla causa di non punibilità solamente quando il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni.

Per effetto del capovolgimento della soglia di ammissibilità di natura edittale, è rientrato nel campo di applicabilità dell'esimente anche il reato di "violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario o ai suoi singoli componenti", previsto dall'art. 338 c.p., essendo punito con la reclusione da uno a sette anni.

È proprio da questa nuova configurazione del perimetro applicativo dell'art. 131 bis c.p. che muove il giudizio di manifesta irragionevolezza espresso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 172/2025, la quale ha ritenuto costituzionalmente illegittimo consentire l'applicazione della causa di non punibilità per il delitto di cui all'art. 338 c.p. e, al contempo, escluderla per i reati di cui agli artt. 336 e 337 c.p., strutturalmente omogenei e di minore gravità.

Analizzando le fattispecie a confronto, la Corte costituzionale rileva che tutte condividono sia l'impiego della violenza o della minaccia nei confronti di un pubblico ufficiale, sia l'intento, da parte dell'agente, di incidere sull'ordinario svolgimento dell'azione amministrativa.

Nonostante ciò, la forbice edittale comminata dall'art. 338 c.p. è più severa sia nel massimo sia nel minimo edittale rispetto a quella prevista dagli artt. 336 e 337 c.p., perché la condotta è rivolta ai danni dell'Autorità pubblica costituita in forma collegiale o nei confronti del singolo quale proiezione del collegio: il Corpo politico, amministrativo o giudiziario o ai suoi singoli componenti.

È la natura collegiale del soggetto passivo della condotta che giustifica il trattamento punitivo maggiormente severo rispetto alle pene comminate per i reati di minaccia o violenza a pubblico ufficiale e di resistenza.

Pertanto, è irragionevole che per il reato più grave l'ordinamento consenta, dopo la riforma, l'applicabilità della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto, che, invece, rimane preclusa per i reati di cui agli artt. 336 e 337 c.p.

La Corte, nel pronunciare la sentenza di incostituzionalità, ha voluto riaffermare “la sostanza” della propria precedente giurisprudenza: l’irrazionalità del sistema è sopravvenuta con la riforma del 2022.

In effetti, come si è anticipato, con sentenza n. 30/2021, la Corte costituzionale aveva respinto le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione all’art. 131 bis c.p. sulla base dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e finalismo rieducativo della pena, con riferimento, segnatamente, agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., ritenendo, viceversa, l’esclusione della resistenza a pubblico ufficiale dalla sfera applicativa della causa di non punibilità non manifestamente irragionevole⁴.

Dopo aver premesso che le cause di non punibilità costituiscono deroghe a norme penali generali all’ampiezza applicativa, sicché l’ampiezza della causa di non punibilità di cui all’art. 131 bis c.p. è sindacabile soltanto per irragionevolezza manifesta, la Corte rilevava che l’esclusione del reato previsto dall’art. 337 c.p. dall’esimente della tenuità era giustificata dalla complessità del bene giuridico protetto e che i *tertia comparationis* indicati dai rimettenti (artt. 323, 328, 340 c.p.) erano “*sprovvisi dell’omogeneità necessaria a impostare il giudizio comparativo*”.

Pertanto, la norma non era giudicata irragionevole, né contraria ai principi di proporzionalità e finalità rieducativa della pena, perché – si osservava – il giudice poteva pur sempre utilizzare i criteri di dosimetria della pena previsti dall’art. 133 c.p. per modulare adeguatamente la sanzione rispetto all’offesa.

La questione di legittimità costituzionale è stata accolta, invece, nel 2025 in relazione all’art. 3 Cost. perché il giudice rimettente ha individuato correttamente il *tertium comparationis* nel reato di cui all’art. 338 c.p.

Solo in via del tutto incidentale, nella sentenza n. 172/2025, la Corte ha osservato che questa “*distonia normativa va comunque a scapito del reo anche sul piano della funzione rieducativa della pena, quest’ultima esigendo un assetto razionale dell’intera disciplina sanzionatoria, inclusiva delle cause esimenti*”.

Richiamando il percorso logico di tale sentenza, sono seguite recentemente due ulteriori pronunce di incostituzionalità dell’art. 131 bis per manifesta irragionevolezza: con la sentenza n. 5/2026 la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui prevede che l’offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per il delitto previsto dall’art. 423 bis co. 2 c.p.; mentre, con la sentenza n. 44/2026, è caduta la preclusione nominativa che era prevista dal comma 3 n. 3) per il delitto di estorsione tentata e non aggravata.

⁴ Cfr. F. PERCHINUNNO, *Il ritorno “a corte” dell’art. 131 bis c.p. in tema di particolare tenuità del fatto: la preclusione all’applicazione della causa di non punibilità al delitto di cui all’art. 337 c.p.*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, (2) 2021, p. 687 e ss., che già preconizzava ulteriori interventi della Corte costituzionale sull’art. 131 bis c.p.: “*La norma censurata rischia di essere nuovamente sottoposta al vaglio di conformità ai principi di eguaglianza, proporzionalità e fine rieducativo della pena e il lavoro esegetico svolto dalla Corte nella sentenza n. 30 del 2021, potrebbe rivelarsi non ancora esaustivo, né sufficientemente persuasivo*”; F. VALENTE BAGATTINI, *La Consulta ritiene legittima l’esclusione della non punibilità per particolare tenuità del fatto al delitto di resistenza a pubblico ufficiale. aperta una falla nel sistema? Nota a Corte cost., sent. 5 marzo 2021, n. 30, Pres. Coraggio, Red. Petitti*, in *Sistema penale*, 17 settembre 2021.

Secondo la Corte era manifestamente irragionevole escludere dall'ambito di applicazione dell'art. 131 bis l'ipotesi di incendio boschivo colposo. La Corte perviene a tale risultato, che implica la declaratoria di illegittimità, "stressando" la norma impugnata con due diversi parametri comparativi.

Per un verso, l'esimente è applicabile a tutti i reati colposi di danno di comune pericolo (si veda l'art. 449 c.p.) e a quelli colposi contro la salute pubblica (epidemia e avvelenamento di acque, art. 452 c.p.), sicché è evidente la disparità di trattamento con l'incendio boschivo colposo che presenta modalità di aggressione del bene giuridico tutelato del tutto omogenee agli altri reati presi in considerazione quali *tertia comparationis*.

Per altro verso, la particolare tenuità del fatto può essere applicata anche al disastro ambientale colposo, giacché il minimo edittale comminato dal legislatore, pari a un anno e otto mesi, è lievemente inferiore a quello previsto per il delitto di incendio boschivo. Tuttavia, ai fini della configurabilità del reato di disastro ambientale è richiesto il verificarsi di tre macro-eventi, tra loro alternativi, connotati da un "grado di offensività all'ambiente assai più elevato rispetto a quello che caratterizza l'incendio boschivo". Peraltro, il terzo evento "alternativo", contempla anche l'offesa alla pubblica incolumità in ragione della diffusività del danno ambientale.

A fronte di tali "inspiegabili anomalie", la Corte ha evidenziato, peraltro, che l'incendio boschivo colposo può essere integrato in concreto con offese al bene giuridico tutelato eterogenee, inverando la concezione gradualistica dell'illecito penale, essendo comprese nella fattispecie astratta tanto la distruzione su vasta scala di intere foreste, con danno gravissimo all'ambiente, agli ecosistemi e allo stesso paesaggio, quanto, secondo il diritto vivente, eventi assai meno catastrofici, come l'incendio di mera "sterpaglia"⁵.

Parimenti, stante l'omogeneità strutturale e funzionale sussistente tra delitto di estorsione e quello di rapina, è irragionevole che l'applicazione della causa di non punibilità sia preclusa solamente in relazione al primo delitto. Infatti, l'art. 131 bis co. 3 n. 3) c.p. prevede che "l'offesa non può altresì essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede: [...] per i delitti, consumati o tentati, previsti dagli articoli [...] 628, terzo comma, 629 [...]".

I giudici a quibus mettevano a fuoco il profilo dirimente, assumendo a *tertium comparationis* il delitto di rapina, sicché alla Corte costituzionale è parsa evidente la disparità di trattamento, foriera di una manifesta irragionevolezza alla quale è conseguita la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 131 bis c.p., per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui prevede che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per il delitto di tentata estorsione.

⁵ Cfr. Sez. 1, Sentenza n. 31345 del 06/10/2020 Ud. (dep. 10/11/2020) Rv. 279763 – 01, in *italgiureweb*, secondo cui "in tema di incendio boschivo, l'elemento oggettivo del reato può riferirsi anche ad estensioni di terreno a "boscaglia", "sterpaglia" e macchia mediterranea", in quanto l'intento del legislatore è quello di dare tutela a entità naturalistiche indispensabili alla vita."

Dal punto di vista sistematico, entrambi i reati rientrano nella categoria dei delitti contro il patrimonio e, in particolare, tra quelli commessi “mediante violenza alle cose o alle persone”.

Ciò è sintomatico delle analogie strutturali e funzionali che connotano gli elementi costitutivi dei due delitti, giacché per entrambi la condotta è a base violenta, essendo connotata dalla violenza e/o minaccia e sono reati plurioffensivi, posti a tutela del bene giuridico patrimonio e della libertà di autodeterminazione della persona, nonché della sua stessa integrità fisica.

I due delitti condividono lo stesso sistema di circostanze aggravanti speciali, giacché, mediante il rinvio mobile dell’art. 629 c.p., al reato di estorsione sono applicabili tutte le aggravanti proprie del delitto di rapina.

Inoltre, entrambi i delitti sono sottratti espressamente all’applicabilità della causa di non punibilità per i fatti commessi a danno di congiunti, proprio in ragione del carattere plurioffensivo e violento della condotta penalmente rilevante.

Sul piano processuale, è previsto l’arresto obbligatorio in flagranza sia per la rapina sia per l’estorsione ed il termine di durata massima delle indagini è parificabile.

Inoltre, soggiacciono a un regime simile per quanto riguarda i benefici penitenziari, giacché appartengono alla cd. seconda fascia di reati di cui all’art. 4 bis co. 1 ter o.p.

Dal punto di vista strettamente sanzionatorio, le pene comminate appaiono analoghe e la Corte costituzionale, con due sentenze additive ha introdotto per ciascuna fattispecie incriminatrice la circostanza attenuante del fatto di lieve entità; applicando la medesima *ratio decidendi*, la Corte, con la pronuncia n. 120/2023, ha introdotto l’attenuante del fatto di lieve entità per l’estorsione e, con la n. 86/2024⁶, ha fatto lo stesso per la rapina, mettendo già in relazione per comunanza le due fattispecie⁷.

Del resto, secondo la giurisprudenza di legittimità, la differenza tra i due delitti corre sul crinale del grado di compressione della libertà di autodeterminazione della

⁶ Cfr. R. DE VITO, *Una pagina tersa di garantismo penale: la sentenza 86 del 2024 della Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 20 maggio 2024, osserva: “con una pronuncia additiva, i giudici della Consulta immettono nel sistema «una valvola di sicurezza» per evitare che «un minimo edittale particolarmente aspro» comporti il pericolo di irrogare una sanzione non proporzionata alla modesta entità del fatto”.

⁷ Infatti, nella motivazione si afferma che “L’appesantimento del trattamento sanzionatorio ora illustrato per la rapina è analogo a quello che ha interessato l’estorsione, reato descritto dall’art. 629, primo comma, cod. pen. come la condotta di chi, «mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno». Anche per l’estorsione il minimo edittale di tre anni di reclusione, stabilito originariamente per la forma semplice del reato, è stato aumentato a cinque anni (art. 8, comma 1, del decreto legge 31 dicembre 1991, n. 419, recante «Istituzione del Fondo di sostegno per le vittime di richieste estorsive», convertito, con modificazioni, nella legge 18 febbraio 1992, n. 172).

Per l’estorsione come per la rapina, il notevole innalzamento del minimo edittale – a un livello che rende sostanzialmente inaccessibile il beneficio della sospensione condizionale della pena – è stato realizzato senza introdurre una “valvola di sicurezza”, che permetta al giudice di temperare la sanzione quando l’offensività concreta del fatto di reato non ne giustifichi una punizione così severa.

5.3.– Con la sentenza n. 120 del 2023, questa Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 629 cod. pen., «nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell’azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità”.

persona offesa, giacché nella rapina l'agente sottrae la cosa esercitando una violenza o minaccia diretta e ineludibile, mentre nell'estorsione la coartazione non determina il totale annullamento della capacità del soggetto passivo di determinarsi diversamente⁸, implicando con ciò, almeno astrattamente, una maggiore gravità della rapina.

Nell'estorsione - così come nella rapina -, la moltitudine di condotte materiali che possono integrare la fattispecie astratta è tale da coprire una scala di offesa molto diversa da caso a caso.

La Corte, evidenziata l'irragionevole disparità di disciplina con la norma assunta a parametro di costituzionalità, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 131 bis c.p. anche in relazione all'eccezione nominativa riguardante la tentata estorsione non aggravata.

Considerate nel loro insieme, si comprende che queste decisioni non costituiscono interventi puntiformi sulle singole preclusioni, ma tradiscono la debolezza strutturale delle eccezioni nominative previste dall'art. 131 bis c.p., particolarmente esposto a dubbi di legittimità costituzionale perché norma di sistema.

Quando il legislatore preclude l'applicabilità della particolare tenuità senza un disegno coerente, assecondando logiche contingenti di politica criminale, l'eccezione nominativa rivela la propria fragilità costituzionale. La Corte è, quindi, intervenuta a più riprese per ricondurre la norma a sistema, rimuovendo – con il sindacato a rime obbligate – la manifesta irragionevolezza determinata dalla disparità di trattamento rispetto a reati contigui per omogeneità strutturale e funzionale e, talora, più gravi di quelli per i quali il giudizio di particolare tenuità è praticabile.

3. Oltraggio a pubblico ufficiale e tenuità preclusa: due ordinanze di rimessione.

In questa cornice si inseriscono le due ordinanze, quella del Tribunale di Ancona del 22 gennaio 2026 e del Tribunale di Brescia del 23 febbraio 2026, che sottopongono alla Corte costituzionale la legittimità dell'art. 131 bis, comma 3, n. 2, c.p., nella parte in cui preclude l'applicazione della causa di non punibilità al delitto di oltraggio a pubblico ufficiale.

La progressiva rimozione delle eccezioni nominative rende più esposte a dubbi di legittimità costituzionale le fattispecie incriminatrici strutturalmente affini e meno gravi rispetto ai reati già restituiti al giudizio di particolare tenuità.

In questa prospettiva la questione dell'oltraggio a pubblico ufficiale è paradigmatica, giacché il dubbio di costituzionalità si radica e si rinforza con la sentenza n. 172/2025, per comparazione con i reati di cui agli artt. 336 e 337 c.p.

Infatti, le ordinanze di rimessione condividono l'oggetto della questione e il presupposto logico giuridico dal quale muovono, nonché la struttura del ragionamento su base comparativa, fondato sulla minore gravità del reato di oltraggio.

Diversa è, invece, l'ampiezza del parametro costituzionale da ciascuna evocato, giacché il Tribunale di Ancona, oltre alla violazione dell'art. 3 Cost., *sub specie*

⁸ Ex multis, Sez. 2, Sentenza n. 15564 del 08/04/2021 Ud. (dep. 23/04/2021) Rv. 281102, in Italgiureweb.

ragionevolezza, denuncia anche la violazione dell'art. 27 co. 3 Cost., introducendo una chiave di lettura davvero interessante del principio di risocializzazione della pena e, conseguentemente, necessaria proporzionalità della sanzione, declinata implicitamente sul versante dell'equità sociale.

L'eccezione nominativa per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale è stata inserita con D.L. n. 53/2019, in cui si faceva riferimento all'ipotesi in cui tale reato fosse stato commesso nei confronti di qualunque pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni; successivamente, con l'art. 7 comma 1, D.L. n. 130/2020, la disposizione veniva modificata, facendosi specifico riferimento all'ufficiale o agente di pubblica sicurezza o polizia giudiziaria.

Dopo aver tracciato gli elementi costitutivi del reato di oltraggio a pubblico ufficiale, le ordinanze si soffermano sul cuore delle questioni.

I giudici rimettenti ritengono manifestamente irragionevole consentire l'applicabilità dell'art. 131 bis c.p. ai reati di resistenza e violenza/minaccia a pubblico ufficiale ed escluderla, invece, per quello – meno grave – di oltraggio a pubblico ufficiale. Entrambi i giudici remittenti assumono, quindi, a *tertium comparationis* i reati di cui agli artt. 336 e 337 c.p., ai quali, il Tribunale di Ancona aggiunge l'art. 338 c.p., sicché nelle ordinanze si procede ad un confronto strutturale delle fattispecie di reato per evidenziarne le analogie strutturali e funzionali.

Il Tribunale di Ancona, con una osservazione che si impone a monte, rileva che le eccezioni nominative del 131 bis c.p. riguardanti i reati di cui agli artt. 336, 337 e 341 bis c.p. condividono anche la "storia" legislativa, giacché sono state introdotte simultaneamente e sono state interessate dalle medesime riforme (si allude al riferimento specifico agli agenti di pubblica sicurezza).

Sotto il profilo sistematico, le norme incriminatrici sono tutte collocate nel secondo titolo del secondo capo del codice penale, dedicato ai delitti dei privati contro la P.A., e, quindi, ciò suggerisce la comunanza del bene giuridico tutelato da ciascuna. Sfruttando la funzione dommatica del bene giuridico, i giudici remittenti rilevano che le norme prese a confronto condividono con il reato di oltraggio la tutela del buon andamento della Pubblica amministrazione, da declinarsi nella libertà di autodeterminazione dell'azione amministrativa, nella libertà morale del pubblico agente, nell'onore e prestigio del pubblico ufficiale.

Nell'ordinanza, il Tribunale di Ancona fa ricorso, in modo particolarmente efficace, alla figura retorica del *climax* ascendente, per rappresentare una ideale scala di aggressione al bene giuridico tutelato, fondata su un incremento graduale del disvalore di condotta.

Alla base di tale scala ideale si colloca l'oltraggio a pubblico ufficiale, perché la condotta è incentrata sull'offesa all'onore e al prestigio; la violenza o minaccia e la resistenza a pubblico ufficiale segnano un salto qualitativo e quantitativo nell'offesa, perché è introdotto l'elemento coercitivo; mentre la violenza o minaccia a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario rappresenta il punto di massima intensità dell'offesa, perché rivolta all'organo collegiale, nella sua dimensione istituzionale, o alla sua proiezione individuale.

La rappresentazione scalare del disvalore delle condotte consente di cogliere come il legislatore abbia graduato l'incidenza delle condotte sui medesimi beni giuridici, secondo un criterio di gravità crescente, che va dall'offesa, perlopiù verbale⁹, alla violenza *lato sensu* intesa, sempre funzionalmente orientata a perturbare l'esercizio della funzione pubblica.

La scala di gravità delineata dal Tribunale intreccia il piano assiologico con quello teleologico. Pur essendo accomunate dall'omogeneità dello scopo — ovvero interferire, ostacolare, o turbare l'esercizio della funzione pubblica —, le condotte punite si distinguono per l'intensità, non solo dei mezzi impiegati, ma anche della finalità perseguita dall'agente, che dapprima "sbiadita", "colora" sempre più l'azione, richiedendosi il dolo specifico di impedire l'attività del pubblico ufficiale.

Ed, infatti, a norma dell'art. 341 bis c.p., è sufficiente che l'onore e il prestigio del pubblico ufficiale siano offesi "*mentre compie un atto d'ufficio ed a causa o nell'esercizio delle sue funzioni*"; la resistenza di cui all'art. 337 c.p. si inverte nella condotta di opposizione attiva¹⁰; la condotta punita dall'art. 336 c.p. mira a costringere il pubblico ufficiale ad un atto contrario ai propri doveri o ad omettere un atto contrario dell'ufficio o del servizio; per integrare l'art. 338 c.p., è richiesto, invece, che l'agente agisca per impedire, in tutto o in parte, anche temporaneamente, l'attività dell'organo collegiale o per turbarne comunque l'attività.

Da ciò il legislatore trae le conseguenze coerenti sul piano sanzionatorio.

La cornice edittale dell'art. 341 bis c.p. va da un minimo di sei mesi ad un massimo di tre anni di reclusione, e, per il più grave reato di "violenza o minaccia ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario o ai suoi singoli componenti", la forbice va da uno a 7 anni di reclusione.

Secondo il Tribunale di Ancona – condivisibilmente –, la norma che esclude la causa di non punibilità incrina la razionalità e la coerenza del sistema, tradisce l'ordine, alterando la scala dei valori e della gravità, essendo manifestamente irragionevole che l'art. 131 bis c.p. sia applicabile ai tre reati più gravi, ovvero quelli previsti dagli artt. 336, 337 e 338 c.p. e, viceversa, esclusa per quello di oltraggio a pubblico ufficiale.

Ancor più di recente, la Corte di cassazione, con sentenza resa nel marzo 2026¹¹, nel dichiarare non rilevante la medesima questione di legittimità costituzionale dell'art.

⁹ Secondo un indirizzo della giurisprudenza di legittimità integra la condotta di offesa anche la cd. ingiuria reale: "in tema di oltraggio a pubblico ufficiale, la legge n. 94 del 2009, ha espunto dal tessuto normativo ogni riferimento alla violenza, con la conseguenza che l'uso di quest'ultima può ritenersi compatibile con la fattispecie delittuosa soltanto nei ristrettissimi limiti della cosiddetta ingiuria reale, configurabile quando le percosse costituiscano una violenza di inavvertibile entità, che, senza voler cagionare alcuna sofferenza alla parte offesa, evidenzii il proposito di arrecare alla vittima offesa morale, avvilendola con un gesto di disprezzo" [Sez. 6, Sentenza n. 24630 del 15/05/2012 Ud. (dep. 21/06/2012) Rv. 253108 – 01].

¹⁰ Secondo il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità "Integra il reato di resistenza a pubblico ufficiale lo stratonare o il divincolarsi posti in essere da un soggetto onde impedire il proprio arresto, ogni qualvolta quest'ultimo non si limiti a una mera opposizione passiva al compimento dell'atto del pubblico ufficiale, ma impieghi la forza per neutralizzarne l'azione e sottrarsi alla presa, nel tentativo di guadagnare la fuga" [Sez. 1 - , Sentenza n. 29614 del 31/03/2022 Ud. (dep. 25/07/2022) Rv. 283376 – 01].

¹¹ Corte di cassazione, Sez. 6, Sentenza n. 466 del 17/03/2026, dep. 03/04/2026, in Italggiureweb.

131 bis c.p. in relazione al reato di oltraggio, ha individuato un ulteriore – e proficuo – *tertium comparationis*, dando atto del ragionamento comparativo sviluppato in particolare dalla Procura Generale e condiviso dai giudici di legittimità. In sentenza si rileva, in particolare, la disparità di trattamento rispetto alla diffamazione aggravata ex art. 595, comma 3, c.p., quando commessa in danno di pubblici ufficiali: *“un secondo profilo di irragionevolezza sarebbe desumibile dal confronto tra il reato di oltraggio e il reato di diffamazione commesso con il mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità previsto dall’art. 595, terzo comma cod. pen. che, ove aggravato perché commesso contro un pubblico ufficiale, continuerebbe ad essere ricompreso tra i reati ai quali è applicabile la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, nonostante la sua maggiore gravità derivante dall’essere l’offesa percepibile da una platea potenzialmente indeterminata di soggetti”*¹².

3.1. Segue. Monetizzabilità dell’offesa, particolare tenuità ed equità sociale.

L’ordinanza di rimessione del Tribunale di Ancona, pur muovendosi lungo coordinate in parte coincidenti con quelle già tracciate dal giudice di Brescia, introduce un profilo di marcata originalità, incentrato sulla monetizzabilità dell’offesa oltraggiosa e sulle sue ricadute in termini di equità sostanziale del sistema penale.

Il rimettente valorizza, in primo luogo, la previsione dell’art. 341 bis, ultimo comma, c.p., che consente l’estinzione del reato mediante l’integrale riparazione del danno. Tale scelta legislativa, non replicata per le fattispecie più gravi di cui agli artt. 336, 337 e 338 c.p., presuppone un implicito ma inequivoco giudizio di minore disvalore dell’offesa oltraggiosa, ritenuta suscettibile di compensazione patrimoniale in quanto veicolata attraverso mere espressioni ingiuriose lesive del decoro e del prestigio della funzione¹³.

¹² Nel caso di specie, infatti, l’imputato, nel corso di due “dirette” Facebook, dileggiava gli agenti della Polizia municipale che lo avevano fermato per dei controlli di natura amministrativa durante il periodo di contingentamento della libertà di circolazione dovuto al COVID. La Corte di cassazione – in una sentenza meritevole di menzione perché declina l’eccezione nominativa secondo i canoni di tassatività e determinatezza, evidenziandone la natura di clausola a struttura qualificata –, pur dubitando della ragionevolezza del divieto di cui all’art. 131 bis co. 3 n. 2 c.p. in relazione al reato di cui all’art. 341 bis c.p., arresta il ragionamento sul piano processuale, dichiarando la questione non rilevante. Dopo avere osservato che l’eccezione impeditiva richiede specificamente la prova, non surrogabile da presunzioni o automatismi, che il pubblico ufficiale stesse esercitando, al momento del fatto, le funzioni tipiche di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria, la Corte rileva la mancata verifica della ricorrenza di tali presupposti, sicché ciò si risolve, non solo nel difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale ma anche nell’annullamento con rinvio per una nuova valutazione sull’applicabilità dell’art. 131 bis c.p., con la possibilità che medio tempore la norma sia stata dichiarata già incostituzionale.

¹³ Cfr. A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: Una figura sotto assedio*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Fiorella*, a cura di M. Catenacci, V.N. D’Ascola, R. Rampioni, p. 587, che, a commento della sentenza n. 30/2020 della Corte costituzionale, preconizzava già un argomento comparativo fondato sulla “monetizzazione dell’offesa arrecata”, criticando il concetto di “bene giuridico complesso” evocato dai giudici delle leggi: *“non ci pare a dire il vero che la struttura del bene di cui si tratta non permetta, in ossequio alla logica sottostante l’art. 131 bis c.p., di ipotizzare casi di esiguità dell’offesa tali da giustificare il ricorso alla causa di non punibilità in questione. In ogni caso, l’inserimento tra le figure criminose in rilievo anche dell’oltraggio a pubblico*

È proprio questo giudizio di valore a rendere, secondo l'ordinanza, intrinsecamente irragionevole la preclusione assoluta dell'art. 131 bis, comma 3, n. 2, c.p. con riferimento al delitto di oltraggio. L'ordinamento, infatti, ammette che l'offesa possa essere neutralizzata prima del giudizio mediante un ristoro economico, ma nega in radice la possibilità di apprezzarne la particolare tenuità, pur consentendo tale valutazione per reati più gravi, caratterizzati da una più intensa aggressione ai medesimi beni giuridici.

In tale quadro, l'ordinanza di Ancona mette in luce un ulteriore e decisivo profilo critico, attinente all'equità sociale del sistema: la monetizzazione dell'offesa, quale meccanismo estintivo, risulta strutturalmente accessibile solo a chi disponga delle risorse economiche necessarie, mentre l'esclusione della particolare tenuità del fatto priva l'ordinamento di uno strumento valutativo socialmente non selettivo, idoneo a operare anche in favore dei soggetti economicamente più deboli. Ne deriva un assetto nel quale il legislatore finisce per privilegiare una via di uscita "patrimonialmente condizionata", negando, al contempo, un istituto fondato su criteri di offensività concreta e proporzionalità, con una conseguente frizione non solo con il principio di ragionevolezza, ma anche con le esigenze di uguaglianza sostanziale che dovrebbero permeare il diritto penale della minima offensività.

Tale riflessione offre il destro per declinare la disciplina censurata sul piano del principio di risocializzazione della pena, inteso come criterio di razionalità complessiva della risposta punitiva.

Se si assume che il reato riparato sia compatibile con le finalità di cui all'art. 27, comma 3, Cost., risulta difficilmente giustificabile l'esclusione aprioristica, per il medesimo reato, di ogni valutazione in termini di particolare tenuità del fatto. Tale preclusione, infatti, impedisce al giudice di modulare la risposta in funzione dell'offensività concreta della condotta e della personalità dell'agente, cristallizzando una presunzione assoluta di gravità che si pone in tensione con l'esigenza costituzionale di una pena proporzionata, individualizzata e funzionalmente orientata.

L'esclusione aprioristica della particolare tenuità del fatto, a fronte della contestuale ammissibilità di una causa estintiva patrimonialmente condizionata, determina infatti un assetto nel quale la pena rischia di essere percepita come non proporzionata e, in definitiva, come non giusta, proprio nei confronti di chi, per condizioni economiche, non può accedere alla via riparatoria. Ne risulta incrinata quella percezione di giustizia della sanzione che costituisce il presupposto stesso della sua funzione risocializzante.

ufficiale ci pare davvero irragionevole e finisce per dissepellire le tendenze a evocare beni giuridici, quali la serenità del pubblico agente, su cui per troppi anni ci si è basati per legittimare la permanenza di siffatte figure criminose. D'altronde, se davvero si trattasse di un bene di tale spessore e con chiare venature pubblicistiche, si faticherebbe a comprendere, sempre rispetto al reato di cui all'art. 341 bis c.p., come il legislatore abbia rimesso nelle mani del privato l'estinzione del reato attraverso il risarcimento del danno che tanto sa di monetizzazione dell'offesa arrecata."

4. Due rilievi conclusivi. Il sindacato sull'art. 131 bis c.p. e il ritorno alle rime obbligate.

Dalla postura argomentativa delle due ordinanze di rimessione di Ancona e Brescia si coglie, in filigrana, un duplice approccio al sindacato di costituzionalità dell'art. 131 bis c.p., che trascende il singolo oggetto della questione e si presta a una lettura critica di più ampio respiro.

Da un lato, emerge un'impostazione maggiormente rigorosa, che asseconda il metodo del rasoio di Occam, ancorata al classico giudizio triadico di ragionevolezza ex art. 3 Cost., fondato sul confronto con *tertia comparationis*; dall'altro, si affaccia una prospettiva più ambiziosa, che si misura con la forza espansiva dell'art. 27, comma 3, Cost., assumendo la funzione rieducativa della pena quale criterio di razionalità dell'intero sistema sanzionatorio, comprensivo anche delle cause di non punibilità.

Nel condurre il test di ragionevolezza, la Corte costituzionale si è servita, nelle pronunce passate in rassegna, sempre del rigido schema del *tertium comparationis*, dal quale sembrava essersi in parte affrancata a partire dalla nota sentenza n. 236/2016¹⁴, ricorrendo ad un giudizio diadico con cui valutare l'intrinseca sproporzione del trattamento sanzionatorio.

Il nuovo indirizzo era maturato nel sindacare la legittimità di pene draconiane, desumendo dal combinato disposto degli artt. 3 e 27 co. 3 Cost. il limite della non manifesta sproporzione delle scelte sanzionatorie rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del reato, ambito in cui il legislatore pur gode di ampia discrezionalità. Secondo la Corte ciò accade, in particolare, allorquando *“il legislatore fissi una misura minima della pena troppo elevata, vincolando così il giudice all'inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive rispetto alla sua gravità”*¹⁵.

Infatti, pene non proporzionate alla gravità del fatto rischiano di non essere percepite come “giuste” dal condannato, vanificando la funzione risocializzante della

¹⁴ Cfr. E. DOLCINI, Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (4) 2016, pp. 1956 e ss.; V. MANES, Proporzionevolezza senza geometrie, in *Giurisprudenza costituzionale*, (6) 2016, pp. 2105D e ss.; F. VIGANÒ, Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena, in *Diritto penale contemporaneo-rivista trimestrale*, (2) 2017, pp. 61 e ss.; D. PULITANÒ, La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali, in *Diritto penale contemporaneo-rivista trimestrale*, (2) 2017, pp. 48 e ss.; A. PUGIOTTO, Cambio di stagione nel controllo di costituzionalità sulla misura della pena, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2) 2019, pp. 785 e ss.; R. BARTOLI, Dalle “rime obbligate” alla discrezionalità: consacrata la svolta, in *Giurisprudenza costituzionale*, (6) 2018, pp. 2566 e ss.; D. MARTIRE, Dalle “rime obbligate” alle soluzioni costituzionalmente “adeguate”, benché non “obbligate”, in *Giurisprudenza costituzionale*, (2) 2019; A. MERLO, Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (3) 2016, pp. 1427 e ss.; A. GARGANI, Il diritto penale quale extrema ratio tra post-modernità e utopia, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (3) 2018, pp. 1488 e ss.

¹⁵ Cfr. Corte costituzionale n. 86/2026 con nota di R. DE VITO, *Una pagina tersa di garantismo penale: la sentenza 86 del 2024 della Corte costituzionale*, in *Questione Giustizia*, 20 maggio 2024, nonché, nello stesso senso, ex plurimis sentenza n. 197 del 2023, sentenza n. 28 del 2022, sentenza n. 63 del 2022 e, più di recente, Corte costituzionale n. 34/2026.

pena¹⁶. È già a partire dalla storica sentenza n. 313/1990 che la Corte trae dall'art. 27 co. 3 Cost. il principio di proporzione tra *“qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra”*, giacché il principio di risocializzazione *“lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue”*¹⁷.

È nella percezione di una pena proporzionata e *“calcolabile”*, in fin dei conti *“giusta”*, che tutti i principi fondamentali di garanzia in materia penale si saldano¹⁸.

¹⁶ Cfr. Corte costituzionale, sentenza n. 236/2016, con nota di F. VIGANÒ, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14 novembre 2016. Ivi la Corte afferma che: *“In questo delicato settore dell'ordinamento, il principio di proporzionalità esige un'articolazione legale del sistema sanzionatorio che renda possibile l'adeguamento della pena alle effettive responsabilità personali, svolgendo una funzione di giustizia, e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale, in armonia con il “volto costituzionale” del sistema penale (sentenza n. 50 del 1980) [...]. Anche la finalità rieducativa della pena, nell'illuminare l'astratta previsione normativa, richiede «un costante principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (sentenza n. 251 del 2012 e, ancora, sentenza n. 341 del 1994), mentre la palese sproporzione del sacrificio della libertà personale produce «una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione» (sentenza n. 343 del 1993).*

Laddove la proporzione tra sanzione e offesa difetti manifestamente, perché alla carica offensiva insita nella condotta descritta dalla fattispecie normativa il legislatore abbia fatto corrispondere conseguenze punitive di entità spropositata, non ne potrà che discendere una compromissione ab initio del processo rieducativo, processo al quale il reo tenderà a non prestare adesione, già solo per la percezione di subire una condanna profondamente ingiusta (sentenze n. 251 e n. 68 del 2012), del tutto svincolata dalla gravità della propria condotta e dal disvalore da essa espressa.

In tale contesto, una particolare asprezza della risposta sanzionatoria determina perciò una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., essendo lesi sia il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del fatto commesso, sia quello della finalità rieducativa della pena (sentenza n. 68 del 2012, che richiama le sentenze n. 341 del 1994 e n. 343 del 1993).”.

Nello stesso senso, successivamente, anche Corte costituzionale n. 112/2019: *“(8.1.3.–) La valorizzazione, accanto all'art. 3 Cost., del parametro rappresentato dall'art. 27, terzo comma, Cost. – e in particolare del necessario orientamento alla rieducazione che la pena deve possedere – ha condotto in altre pronunce questa Corte (a partire dalle sentenze n. 343 del 1993, n. 422 del 1993 e n. 341 del 1994) a estendere il proprio sindacato anche a ipotesi in cui la pena comminata dal legislatore appaia manifestamente sproporzionata non tanto in rapporto alle pene previste per altre figure di reato, quanto piuttosto in rapporto – direttamente – alla gravità delle condotte abbracciate dalla fattispecie astratta, senza che sia più necessaria l'evocazione di alcuno specifico tertium comparationis da parte del rimettente, se non al limitato fine di assistere questa Corte nell'individuazione del trattamento sanzionatorio che possa sostituirsi, in attesa di un sempre possibile intervento del legislatore, a quello dichiarato incostituzionale (in questo senso, in particolare, sentenze n. 40 del 2019, n. 222 del 2018 e n. 236 del 2016). Ciò nella consapevolezza che pene eccessivamente severe tendono a essere percepite come ingiuste dal condannato, e finiscono così per risolversi in un ostacolo alla sua rieducazione (sentenza n. 68 del 2012).*

Nella stessa ottica debbono, d'altra parte, essere lette le numerose pronunce che hanno inciso sull'art. 69, ultimo comma, del codice penale, in ragione dell'esigenza di evitare l'irrogazione in concreto di pene sproporzionate per eccesso per effetto del divieto di prevalenza di talune circostanze attenuanti sulle aggravanti indicate in quella disposizione (sentenze n. 205 del 2017, nn. 106 e 105 del 2014 e n. 251 del 2012).”.

¹⁷ Sulle funzioni della pena, S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli, 1992, *passim*.

¹⁸ Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 322/2007: *“il principio di colpevolezza partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale (art. 25, secondo comma, Cost.): esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte d'azione (sentenza n. 364 del 1988), sulla base di una valutazione anticipata (“calcolabilità”) delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta; “calcolabilità” che verrebbe meno ove*

Nel solco di tale svolta interpretativa, che si avvale di un controllo di ragionevolezza a “rime sciolte”¹⁹, piuttosto che a “rime obbligate”, si inserisce anche la sentenza n. 156/2020, con cui è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 131 bis c.p. nella parte in cui non consentiva l’applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non era previsto espressamente il minimo edittale di pena detentiva, con applicazione dell’art. 23 c.p.²⁰.

Tuttavia – ed è questo il primo dato che merita di essere sottolineato – tale prospettiva, pur teoricamente feconda, non trova poi un’effettiva valorizzazione nella giurisprudenza costituzionale successiva.

all’agente fossero addossati accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perché non solo non voluti né concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili. In pari tempo, il principio di colpevolezza svolge un ruolo “fondante” rispetto alla funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.): non avrebbe senso, infatti, “rieducare” chi non ha bisogno di essere “rieducato”, non versando almeno in colpa rispetto al fatto commesso (sentenza n. 364 del 1988). D’altronde, la finalità rieducativa non potrebbe essere obliterata dal legislatore a vantaggio di altre e diverse funzioni della pena, che siano astrattamente perseguibili, almeno in parte, a prescindere dalla «rimproverabilità» dell’autore (al riguardo, sentenze n. 78 del 2007, n. 257 del 2006, n. 306 del 1993 e n. 313 del 1990). Punire in difetto di colpevolezza, al fine di “dissuadere” i consociati dal porre in essere le condotte vietate (prevenzione generale “negativa”) o di “neutralizzare” il reo (prevenzione speciale “negativa”), implicherebbe, infatti, una strumentalizzazione dell’essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale (sentenza n. 364 del 1988), contrastante con il principio personalistico affermato dall’art. 2 Cost.”.

¹⁹ E. CONTIERI, *Una ragionevolezza “a rime sciolte”*. Breve commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 156 del 2020, in *Questione giustizia*, 8 settembre 2020.

²⁰ In particolare, la questione sollevata dal giudice a quo riguardava la fattispecie attenuata di ricettazione per fatti di lieve entità, avendo l’imputato del giudizio principale ottenuto alcune confezioni di rasoi e lamette da barba di provenienza furtiva. Il giudice riteneva che ricorressero tutti i presupposti per riconoscere la causa di non punibilità, la cui applicazione era impedita *ratione temporis* per l’entità della pena edittale massima.

La Corte, dopo aver rilevato che il minimo edittale dei quindici giorni di reclusione, applicabile per effetto della clausola generale e residuale di cui all’art. 23 c.p., identifica “il punto di caduta di fattispecie delittuose talora espressive di una modesta offensività”, ha censurato “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 [...] ha mostrato di valutare in termini di potenziale minima offensività”.

A fronte dell’inerzia del legislatore, nonostante con la sentenza monito n. 207/2017 fosse stata già rilevata la manifesta irragionevolezza della sfera applicativa dell’art. 131 bis, nella sua versione pre-riforma, la Corte è intervenuta per rimuovere il protrarsi di trattamenti penali generalmente avvertiti come iniqui.

Proprio questo induceva successivamente il legislatore a ricalibrare l’intero regime dell’art. 131 bis e tracciare una nuova linea di demarcazione trasversale per escludere la punibilità (ma non l’illiceità penale), guardando al minimo e non più al massimo edittale.

L’art. 131 bis c.p. veniva dichiarato illegittimo *in parte qua* per violazione dell’art. 3 Cost., rimanendo assorbita la censura per il profilo specifico dell’art. 27 co. 3 Cost., con cui il giudice a quo lamentava l’idoneità del regime previgente a frustrare le esigenze rieducative correlate al trattamento sanzionatorio, attese le disparità di trattamento che generava. Per un commento alla sentenza cfr. anche I. GIUGNI, *Da un monito (inascoltato) ad un intervento manipolativo: la Consulta rimedia all’inerzia del legislatore ed amplia l’ambito applicativo dell’art. 131 bis c.p.* (C. cost., sent. 25 giugno 2020, n. 156), in *Sistema penale*, 24 novembre 2020, nonché, in senso critico, G. AMARELLI, *Tenuità del fatto: parzialmente illegittimi i limiti di pena per la sua applicazione*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, (3) 2021, pp. 1402 e ss.: “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, del loro surrogato — ‘i riferimenti rinvenibili nel sistema’ — utilizzato di recente in altre importanti decisioni come la n. 40/2019”.

Nel filone di decisioni che investono l'art. 131 bis c.p., il riferimento all'art. 27, comma 3, Cost. risulta infatti costantemente assorbito, ovvero confinato a richiami incidentali, privi di autonoma capacità decisoria²¹. La Corte individua l'illegittimità delle preclusioni prevalentemente attraverso la lente dell'art. 3 Cost., facendo leva sulla disarmonia comparativa tra fattispecie omogenee, senza mai fondare in modo diretto la declaratoria sulla violazione della finalità rieducativa.

Il ritorno alle rime obbligate, che caratterizza il sindacato costituzionale sinora esercitato sull'art. 131 bis c.p., sembra presupporre, sul piano teorico, proprio quella concezione sostanziale della pena che trova nell'art. 27, comma 3, Cost. il suo ancoraggio più profondo.

Tuttavia, sul piano applicativo, tale parametro resta sullo sfondo, come se la sua forza espansiva non venisse mai pienamente attivata. La funzione rieducativa opera, per così dire, come fondamento latente, ma non come *ratio decidendi* espressa.

Una possibile spiegazione di questa dinamica va ricercata nella specificità strutturale del giudizio di costituzionalità in materia di non punibilità. In questo ambito, infatti, il sindacato non è chiamato a misurarsi direttamente con la gravità del reato o con la severità della pena in senso stretto, bensì con l'ampiezza e la coerenza di una deroga a una norma penale generale. Ne discende che l'irragionevolezza tende a manifestarsi non già come sproporzione intrinseca della risposta punitiva, ma come asimmetria sistemica tra discipline contigue: alcune fattispecie, pur espressive di un disvalore pari o maggiore, restano accessibili alla valutazione giudiziale della tenuità, mentre altre ne sono aprioristicamente escluse. In questo senso, il giudizio triadico non rappresenta soltanto una tecnica argomentativa tradizionale, ma appare quasi necessitato dalla natura dell'oggetto, poiché è la comparazione a rendere visibile la patologia della preclusione.

Ciò non significa, tuttavia, che il parametro dell'art. 27, comma 3, Cost. sia concettualmente estraneo a questo tipo di sindacato. Al contrario, la funzione rieducativa fornisce il criterio assiologico di fondo che consente di qualificare come costituzionalmente intollerabile la disarmonia comparativa. Una disciplina che sottrae in radice al giudice ogni possibilità di valutare l'offensività concreta e il bisogno di pena produce, infatti, l'effetto di imporre sanzioni che risultano non necessarie, non

²¹ Si riportano qui di seguito i passaggi motivazionali delle sentenze che hanno affrontato la questione in ordine al parametro di legittimità costituzionale di cui all'art. 27 Cost.:

- Corte costituzionale, sentenza n. 156/2020: "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.";

- Corte costituzionale sentenza n. 5/2026: "4.- Preliminarmente va dichiarata inammissibile la questione sollevata in riferimento al principio di proporzionalità della pena di cui agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. Il rimettente, infatti, si trova a decidere sul rinvio a giudizio dell'imputato, e non è allo stato chiamato ad alcuna valutazione relativa alla determinazione della pena, che spetterà unicamente al giudice del dibattimento, ove ritenga sussistenti gli estremi della responsabilità penale dell'imputato. La questione deve, di conseguenza, ritenersi del tutto ipotetica ed eventuale";

- Corte costituzionale sentenza n. 44/2026: "L'accoglimento della questione sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. comporta l'assorbimento della censura relativa all'art. 27, commi primo e terzo, Cost.".

individualizzate e, in ultima analisi, non percepibili come giuste dal loro destinatario. È proprio questa percezione di giustizia – più volte richiamata dalla giurisprudenza costituzionale come presupposto implicito della funzione rieducativa – a segnare il punto di contatto tra ragionevolezza della disciplina e finalismo risocializzante della pena.

Eppure, nel diritto vivente, tale nesso resta in larga parte inesplorato. La Corte corregge le distonie del sistema rimuovendo singole preclusioni irragionevoli, ma lo fa quasi esclusivamente attraverso il prisma dell'eguaglianza, senza trasformare la funzione rieducativa in un criterio autonomo di scrutinio delle eccezioni nominative. Ne deriva che l'art. 27, comma 3, Cost. finisce per assumere il ruolo di un parametro "negletto": concettualmente disponibile, spesso evocato, ma raramente decisivo. La disciplina della particolare tenuità del fatto non può essere ricondotta a mera opzione di politica criminale, ma soggiace alle esigenze di razionalità, proporzione e individualizzazione. La Corte costituzionale, pur intervenendo ripetutamente sulle preclusioni, lascia così in ombra una possibile traiettoria evolutiva del controllo di costituzionalità delle leggi.

5. Segue. L'altro volto della criminalizzazione nell'età del populismo penale: la tenuità preclusa.

Valorizzare il parametro del principio della risocializzazione non è questione che si esaurisce sul piano delle tecniche decisorie del giudizio di costituzionalità. Esso involge, piuttosto, un profilo più ampio e complesso, che investe direttamente il terreno della politica criminale, in quanto concorre alla costruzione di uno statuto costituzionale del non punire, inteso come esito razionalmente governato della risposta penale e sottratto all'opacità di scelte meramente simboliche, spesso riconducibili a logiche di populismo penale.

In questa prospettiva si inserisce il secondo dato che merita attenzione, giacché l'erosione progressiva dell'ambito applicativo della particolare tenuità non risponde a un disegno sistematico coerente, ma manifesta l'altro volto del populismo penale: non già l'inasprimento delle cornici edittali o la creazione di nuove fattispecie, bensì la sottrazione aprioristica al giudice di intere categorie di reati dal giudizio di tenuità.

La storia normativa dell'art. 131 bis c.p. si iscrive perfettamente nella paradigmatica del "pendolo storico" tra punire e non punire²², giacché, volendo rappresentare su un asse cartesiano il suo andamento in forma grafica, il vettore assumerebbe una traiettoria sinusoidale.

Infatti, il legislatore del 2015 tracciava una linea di demarcazione trasversale – prendendo come parametro il massimo edittale - che rendeva non punibili i fatti che il giudice, alla stregua dei cd. indici criteri e indici requisiti, avesse ritenuto di particolare

²² M. DONINI, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, (4) 2023, pp. 1301 e ss.

tenuità in concreto. La norma di parte generale, l'art. 131 bis c.p., combinata di volta in volta con le singole fattispecie criminose, in ossequio a una concezione gradualistica del diritto penale, delineava la fisionomia di un illecito bagatellare non punibile, perché il fatto, pur essendo, in astratto meritevole di pena, si sarebbe rivelato di offensività tale da renderlo non bisognoso di pena, sicché il legislatore manifestava la volontà di non punire sia per riaffermare la natura di *extrema ratio* della pena e agevolare la funzione risocializzante della pena, sia per contenere il gravoso carico di contenzioso penale gravante sulla giurisdizione²³.

La norma esalta la funzione “mediatrice” del giudice, al quale il legislatore accordava fiducia, giacché gli affidava un potere che produce l'effetto di una “depenalizzazione in concreto”.

Originariamente non erano previste cd. eccezioni nominative di sorta, che sono state introdotte per la prima volta solo nel 2019, per poi moltiplicarsi con la riforma del 2021, le quali fungono da veri e propri automatismi legislativi di esclusione aprioristica della causa di non punibilità.

Da un lato, il legislatore estendeva il novero dei reati ai quali l'art. 131 bis c.p. è applicabile, dall'altro inseriva plurime deroghe, che comprimono del tutto la discrezionalità giurisdizionale, tradendo, con un comportamento ondivago, la fiducia accordata in precedenza al giudice²⁴.

Del resto, proprio nel 2019, allorquando erano inserite le prime preclusioni applicative all'art. 131 bis c.p., si affacciava alle Camere un disegno di legge con il quale si proponeva l'abolizione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto. La proposta di abrogazione, o quanto meno di drastico ridimensionamento, dell'art. 131 bis c.p. muove dall'idea secondo cui, affidando al giudice un giudizio strutturalmente elastico sull'offensività in concreto, la causa di non punibilità incida negativamente sulla certezza del diritto e sulla prevedibilità della risposta punitiva, esponendo il sistema al rischio di disomogeneità applicativa e di oscillazioni difficilmente controllabili tra punibilità e non punibilità²⁵.

²³ F. PALAZZO, *La non-punibilità: una buona carta da giocare oculatamente*, in *Sistema penale*, 19 dicembre 2019.

²⁴ A. GULLO, *La particolare tenuità del fatto ex art. 131 bis c.p.: Una figura sotto assedio*, in AA.VV., *Studi in onore di A. Fiorella*, a cura di M. Catenacci, V.N. D'Ascola, R. Rampioni, pp. 571 e ss.

²⁵ Nella proposta di legge A.C. 2024, presentata dall'on. Cirielli, si legge: “*malgrado tale recente intervento in materia, la presente proposta di legge mira ad abrogare in toto l'articolo 131 bis. Quest'ultimo, infatti, rappresenta un quid pluris all'interno di un assetto normativo già colmo di istituti lassisti e favorevoli ai rei, la cui introduzione, nel corso degli anni, si ritiene abbia prodotto pericolosi meccanismi di disattivazione dell'effettività della pena. [...] L'esigenza di deflazione processuale, però, non dovrebbe prevalere dinanzi ad altri principi cardine, come, ad esempio, il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, sancito dall'articolo 112 della Costituzione, che garantisce l'uguaglianza dei cittadini nei confronti della legge, l'indipendenza del pubblico ministero nell'esercizio delle proprie funzioni e, soprattutto, la difesa dei beni giuridicamente protetti dalla legge penale. [...] Difatti, non punire un soggetto che abbia commesso un reato sussistente e accertato in tutti i suoi elementi – e per cui la legge ricolleggi una sanzione detentiva o pecuniaria – andrebbe a vanificare gli effetti della giustizia penale e a scardinare il sistema penale, facendo venire meno sia la funzione di intimidazione, sia quella di retribuzione e punitiva e perfino quella di rieducazione. Per di più, la disciplina de qua potrebbe essere addirittura interpretata come una vera e propria concessione a delinquere «tenuamente».*”.

La sfiducia nella discrezionalità giudiziale si è tradotta nella proliferazione di eccezioni nominative e automatismi preclusivi, soprattutto in settori ritenuti sensibili sotto il profilo simbolico e politico-criminale, con il fine di neutralizzare *ex ante* il rischio di decisioni percepite come indulgenti.

Le eccezioni nominative assolvono così a una funzione eminentemente simbolica e rassicuratoria, offrendo una risposta immediata alla percezione di un indebolimento della prevenzione generale e al timore di un messaggio sociale di “tolleranza”, specie laddove il legislatore rivendichi una politica criminale di tutela rafforzata di specifici beni giuridici.

Tale scelta, impedendo di distinguere tra fatti realmente bisognosi di pena e fatti di minima offensività, trasformando la non punibilità da strumento di individualizzazione e proporzione in terreno di automatismi presuntivi, rende evidente come l’oscillazione del pendolo tra punire e non punire non sia il frutto di una fisiologica dialettica di sistema, bensì l’esito di una legislazione altalenante, segnata dalla sfiducia nel giudice e dall’uso della tecnica normativa come veicolo di consenso.

Con la sentenza n. 30/2021, la Corte costituzionale, ritenendo “non pertinente” il parallelo con le presunzioni cautelari, ha qualificato le preclusioni nominative dell’art. 131 bis c.p. come esito di una scelta di politica criminale: non un ragionamento induttivo fondato su massime d’esperienza, ma l’individuazione di un bene giuridico di “speciale gravidanza” cui assegnare “protezione rafforzata”. Tuttavia, sul piano degli effetti²⁶, la struttura resta quella di un automatismo aprioristico: l’esclusione opera per titolo di reato, sottrae al giudice la verifica dell’offesa in concreto e impone la pena anche per fatti che, secondo i criteri generali dell’istituto, potrebbero risultare non bisognosi di risposta punitiva; proprio per questo la scelta appare, anzitutto, simbolica (riaffermazione del precetto) più che funzionale (selezione del bisogno di pena). Inoltre, giustificare l’automatismo con la “complessità” del bene giuridico può legittimare ulteriori sbarramenti potenzialmente senza limiti, ogni volta che il legislatore rivendichi una tutela rafforzata²⁷.

In definitiva, l’automatismo preclusivo innestato nell’art. 131 bis c.p. non rappresenta una mera opzione di tecnica legislativa, ma un punto di frizione costituzionale strutturale: decidendo *ex ante* che la pena non possa mai essere evitata, il legislatore si sostituisce al giudizio sull’offesa concreta e trasforma la rinuncia alla punizione da esito possibile del principio di proporzione in una variabile esclusa per definizione. È in questo slittamento — dalla valutazione del fatto alla interdizione del

²⁶ Discorre di “presunzione giuridica” anche G. AMARELLI, Tenuità del fatto: parzialmente illegittimi i limiti di pena per la sua applicazione, in *Giurisprudenza Costituzionale*, (3) 2021, pp. 1402 e ss: “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».”.

²⁷ Coglie entrambi i profili problematici F. VALENTE BAGATTINI, *La Consulta ritiene legittima l’esclusione della non punibilità per particolare tenuità del fatto al delitto di resistenza a pubblico ufficiale. aperta una falla nel sistema? Nota a Corte cost., sent. 5 marzo 2021, n. 30, Pres. Coraggio, Red. Petitti*, in *Sistema penale*, 17 settembre 2021.

giudizio — che si disvela l'altro volto del populismo penale, che finisce per imporre una pena simbolica, sproporzionata nell'*an* e funzionalmente sganciata dalla sua stessa legittimazione. Proprio per questo, ogni automatismo introdotto per ragioni politiche espone il sistema a una nuova irragionevolezza, destinata a riemergere nel giudizio di costituzionalità.

Del resto, i meccanismi presuntivi, caratterizzati da automatismi aprioristici, sono oggetto di un progressivo smantellamento da parte della Corte costituzionale²⁸.

Nel sindacare la causa di non punibilità viene in considerazione la commisurazione negativa, cioè la scelta della non punibilità, definita da autorevole dottrina, "terra dell'ignoto", anzi, al contempo, "terra nuova e del futuro"²⁹.

La scelta del non punire si colloca, infatti, in una zona concettuale intrinsecamente scivolosa per il sindacato costituzionale, perché contigua alla discrezionalità politico-criminale del legislatore: un terreno nel quale il controllo della Corte rischia di risolversi in un "duplicato olografico" del giudizio legislativo, privo di un autonomo criterio di giustificazione se non ancorato a parametri sostanziali di razionalità e proporzione.

Al tempo stesso, proprio questa collocazione di confine rende la non punibilità una delle nuove frontiere della scienza penale contemporanea: il non punire, "oggi divenuto consapevole e dispiegato, entra stabilmente nel ius e non può più essere relegato ai margini della teoria del reato, rivelando l'insufficienza costituzionale della tradizionale idea retributivo-simmetrica della pena e la crisi interna del paradigma punitivo"³⁰.

La non punibilità esige, tuttavia, un ancoraggio a principi sostanziali riconducibili all'*extrema ratio*³¹ – meritevolezza e bisogno di pena, da un lato, sussidiarietà, dall'altro – che preservino la razionalità della selezione in concreto, costituendo il modo in cui la proporzionalità si articola nel terreno della non punibilità, quale criterio di individuazione dei casi in cui la pena, pur astrattamente prevista, risulta costituzionalmente non necessaria.

In questa prospettiva, la proporzionalità non si esaurisce in un criterio tecnico di commisurazione, ma assume la fisionomia di uno schema di giudizio essenzialmente argomentativo, idoneo a "processare" la discrezionalità legislativa, soddisfacendo una esigenza strutturale di giustificazione dell'intervento punitivo³².

²⁸ 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, oltre allo "sciame" di sentenze in tema di misure cautelari [V. MANES, *Lo "sciame di precedenti" della Corte costituzionale sulle presunzioni in materia cautelare: una "dottrina" sulla libertà personale nel segno del "minimo sacrificio necessario"*, in AA.VV., *Scritti in onore di A.M. Stile*, Napoli, 2014.].

²⁹ F. PALAZZO, *Commisurazione della pena e discrezionalità giudiziale: un terreno di tensioni ed incertezze*, in *Diritto penale e processo*, (11) 2022, pp. 1345 e ss.

³⁰ Così M. DONINI, *Punire e non punire. Un pendolo storico divenuto sistema*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, (4) 2023, pp. 1301 e ss.

³¹ G.P. DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, pp. 1654-1694

³² W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2011, p.154, osserva che la proporzionalità è un principio che "se non esistesse già, bisognerebbe inventarlo. [...] Assieme alla giustizia e all'uguaglianza, la proporzionalità sembra sedere sul sommo trono dei principi fondamentali del diritto, in ogni caso molto più in alto della concezione

Proprio la “natura argomentativa” consente alla proporzionalità di operare come limite strutturale del punire, imponendo che la scelta punitiva – e, simmetricamente, la rinuncia alla pena – sia sorretta da una razionalità costituzionalmente controllabile, fondata sul rapporto tra intensità dell’ingerenza e finalità perseguite.

In questa cornice, come dimostra autorevole dottrina³³, che ha valorizzato, in una prospettiva *rights based*, tra le possibili concretizzazioni del giudizio di proporzionalità, il riferimento a specifiche posizioni soggettive – quale, emblematicamente, il diritto all’onore³⁴ –, il principio di esiguità, connesso alla finalità rieducativa della pena, si rivela componente del più generale principio di proporzionalità dell’intervento penale, sino a negare legittimità alla sanzione quando la compressione dei diritti risulti eccedente rispetto ai benefici preventivi attesi.

In questa prospettiva, l’art. 27 Cost. – troppo spesso evocato solo in via incidentale – si rivela, invece, un parametro centrale del controllo di razionalità del potere punitivo, idoneo a fungere da limite sostanziale alla discrezionalità legislativa anche sul versante, ancora largamente inesplorato, del non punire.

La proporzionalità, quale principio immanente alla funzione rieducativa della pena, consente infatti di sottoporre a scrutinio costituzionale non solo l’eccesso punitivo, ma anche la scelta di rinunciare alla pena, esigendo che tale opzione sia sorretta da criteri intelligibili, non arbitrari e coerenti con una razionale selezione dei casi in concreto.

È in questa intima connessione tra art. 27 Cost. e principio di proporzionalità che si rinviene il criterio attraverso cui ricondurre la commisurazione negativa entro un orizzonte costituzionalmente governato, sottraendola tanto all’opacità della scelta politica quanto alla rigidità di automatismi presuntivi privi di adeguata giustificazione. In questa direzione, il recupero del parametro costituzionale della finalità rieducativa consente di trasformare il non punire da terra dell’ignoto a luogo di responsabilità argomentativa.

concretista di piccolo cabotaggio, della tutela del bene giuridico [...]”.

³³ N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, 2020, Torino, *passim*.

³⁴ N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale scelte di criminalizzazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, 2020, Torino, pp. 222 e ss.

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**