

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

10/2026

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé 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.

QUANDO IL DIRITTO SI SCONTRA CON LA (TRAGICA) REALTÀ: QUALCHE RIFLESSIONE SULLA *POENA NATURALIS*

di Gianluca Pollina

Il presente contributo, muovendo da una recente vicenda giudiziaria assunta agli onori della cronaca, nella quale una madre ha involontariamente investito il figlio neonato, cagionandogli lesioni irreversibili, nonché dalla conseguente richiesta di archiviazione avanzata dal pubblico ministero, si propone di soffermarsi sul ruolo che la Corte costituzionale potrebbe essere chiamata a svolgere in materia di pena naturale, anche alla luce della recente sentenza 48/2024. L'analisi si estenderà, inoltre, ai principali nodi problematici che un eventuale intervento legislativo sarebbe necessariamente tenuto a dirimere, in vista di una compiuta giuridicizzazione dell'istituto.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. I profili fattuali della vicenda. – 3. Un primo “esame” per la pena naturale: la sentenza 48/2024 della Corte costituzionale. – 3.1. Qualche riflessione sulle statuizioni della Consulta. – 4. Le “valvole di sfogo” per escludere la pena forense, nella prospettiva della Procura di Milano. – 5. *De lege lata*, l'opportunità di un “secondo esame” per la *poena naturalis*. – 6. *De lege ferenda*, gli ipotetici ‘spazi codicistici’ per la pena naturale.

1. Introduzione.

Il termine ‘pena’, secondo i dizionari della lingua italiana, presenta due significati differenti indicando, da un lato, l'esperienza della sofferenza umana e, dall'altro, la sanzione comminata per la violazione delle norme.

Kant riteneva che la pena giudiziaria (*poena forensis*) dovesse essere tenuta distinta da quella naturale (*poena naturalis*), riconoscendo che, attraverso quest'ultima, “il vizio si punisce da sé stesso”¹. Nell'idea Kantiana si annida la concezione secondo cui la distribuzione delle ricompense per le azioni buone e delle pene per le malefatte spetti originariamente al fato o, comunque, all'ordine morale del mondo, in un orizzonte anteriore alla formazione di apparati statali aventi come scopo espropriare alle divinità questa precipua finalità².

¹ I. KANT, *La metafisica dei costumi, Parte I, La dottrina del diritto* (trad. it. a cura di G. VIDARI), Torino, 1983, 174. Per un'ampia disamina della tematica, v. M. RONCO, *Il problema della pena. Alcuni profili relativi allo sviluppo della riflessione sulla pena*, Torino, 1996.

² La tradizione classica e mitologica è costellata di esempi di punizioni divine inflitte alla tracotanza umana.

Sorge spontaneo un interrogativo: quale pertinenza possono avere le pene divine o il concetto di *karma* all'interno di un contesto propriamente giuridico? La realtà è che, pur consapevoli che ai tribunali spetta decidere dei reati e delle pene, il fato non pare aver abdicato totalmente il proprio ruolo a favore della giustizia umana. Invero, non sono rari i casi in cui gli uomini subiscono le conseguenze di una natura beffarda, ben prima che il lento meccanismo giudiziario possa pronunciarsi con un verdetto di colpevolezza³.

Ciò costituisce motivo per una riflessione circa fondamento e necessità della pena umana: quale spazio residua alla sanzione inflitta dall'uomo, qualora un diverso "ordine di giustizia" abbia già provveduto al castigo? In altri termini, quale giustificazione potrebbe assumere l'irrogazione di una sanzione nei confronti di un soggetto che, in definitiva, risulti aver già subito una punizione sufficiente per via "naturale"?⁴ Dante Alighieri, nel riferirsi allo zio Geri del Bello, affermava: "credo ch'un spirito del mio sangue pianga la colpa che là giù cotanto costa"⁵. Il passo si presta a essere interpretato quale esplicito richiamo al principio di autoreponsabilità, inteso come dovere di riconoscere e assumere le proprie colpe senza trasferirne l'onere su altri; in altre parole, chi ha cagionato il proprio pregiudizio se ne assuma integralmente la responsabilità, senza imputarne ad altri cause o conseguenze. Tuttavia, il tema oggetto di riflessione impone di domandarsi se taluni debbano "piangere"⁶ più di altri.

Non si tratta di riflessioni lontane dalla realtà: nella più recente esperienza penalistica, il dilemma della *poena naturalis* è affiorato di frequente, sollevando interrogativi che scuotono le fondamenta stesse del diritto penale e la concezione della pena. Si prenderanno le mosse, in particolare, da una nota e drammatica vicenda verificatasi a Milano, che ha visto una madre investire tragicamente il proprio figlio neonato, unitamente alla successiva richiesta di archiviazione avanzata dal competente pubblico ministero. All'esito di una puntuale disamina delle criticità emergenti e dei possibili esiti applicativi dell'istanza, l'indagine volgerà a considerare il ruolo che la Corte costituzionale potrebbe essere chiamata a svolgere in tema di pena naturale, nonché i nodi problematici che un eventuale intervento del legislatore sarebbe tenuto a sciogliere in vista di una giuridicizzazione dell'istituto.

A titolo esemplificativo, P. RICOUER, *Il diritto di punire* (1958), in L. ALICI (a cura di), *Il diritto di punire. Testi di Paul RICOUER*, Brescia, 2012, 50 s., ricorda come l'antica religione spietata volle "pagare la morte di Ifigenia con quella di Agamennone, suo padre; poi quella di Agamennone con quella di Clitennestra, sposa adultera; poi quella di Clitennestra, la madre, con quella di Oreste, il figlio [...]".

³ Si v. ad es. l'episodio, citato da G. S. BASSI, *Quando c'è già una pena naturale è giusto aggiungergli una condanna?* www.avvenire.it, 9 giugno 2023, verificatosi il 7 giugno 2023 a Roma ove un padre, per una tragica dimenticanza, avrebbe lasciato la piccola in macchina convinto di averla portata all'asilo.

⁴ Si interroga T. PADOVANI, *La pena naturale al vaglio della Corte costituzionale*, in *Sist. pen.*, 17 aprile 2024, 2, chiedendosi: "il padre che cancella dalla mente la presenza del figlio da condurre al nido e ne provoca la morte, quale ulteriore ammaestramento rieducativo potrebbe mai ricevere, superiore allo strazio ed al rimorso per il fatto compiuto?".

⁵ DANTE, *La divina commedia*, canto XXIX, 21.

⁶ Il verso di Dante può volgarmente essere tradotto in "chi è causa del suo mal pianga sé stesso".

2. I profili fattuali della vicenda.

I tragici fatti oggetto della vicenda trattata dalla Procura di Milano originavano da una condotta innocua, tipica della quotidianità di ciascuno. Nella prima mattinata, facendo manovra all'interno del cortile della propria abitazione, una madre non si avvedeva della presenza, pochi metri innanzi, del suo bambino di diciotto mesi, schiacciandone parzialmente il corpo sotto la ruota anteriore sinistra.

Il tempestivo intervento del personale medico e le successive cure non valevano ad evitare plurime lesioni gravissime e irreversibili ai danni del piccolo il quale, come si legge nella relazione medica vagliata dalla Procura, è "destinato ad essere gravemente menomato per tutta la vita sotto più punti di vista".

Ciononostante il P.M, attribuendo rilievo alla sofferenza patita dalla madre e ravvisando, in tali ipotesi, il carattere sproporzionato o irragionevole della sanzione, formula richiesta di archiviazione e, in via subordinata, sollecita la proposizione di una questione di legittimità costituzionale, sul presupposto che la pena astrattamente irrogabile si sarebbe risolta in un trattamento contrario ai principi di umanità⁷.

I fatti suesposti non costituiscono un caso isolato ma, al contrario, si inseriscono all'interno di un lungo e drammatico elenco. È recentissima la notizia della morte di un bambino di sei anni, travolto da un muletto condotto dal padre all'interno di un piazzale sito nella zona industriale di Sedico, nei pressi di Belluno. In relazione all'accaduto, è stato aperto un fascicolo per omicidio colposo nei confronti del genitore. Nel 2023, a Roma, una bambina di circa un anno doveva andare all'asilo ma non è mai arrivata: è stata trovata morta all'interno dell'autovettura dei genitori. Fatalità voleva che sia l'asilo sia il posto di lavoro del padre fossero nello stesso stabile e, così, dopo aver parcheggiato, l'uomo si è recato al lavoro, 'dimenticando' la figlia sul seggiolino.

La casistica appare, nostro malgrado, ampia e potenzialmente indefinita, rendendo superfluo indugiare ulteriormente nel tentativo di dimostrare la rilevanza della problematica, la cui attualità e centralità risultano ormai evidenti nella prassi quotidiana.

⁷ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Richiesta di archiviazione, *giurisprudenzapenale.com*, 20 giugno 2025. Tale richiesta veniva accolta dal GIP, sebbene sulla base di argomentazioni differenti da quelle prospettate dal pubblico ministero. In particolare, veniva esclusa la sussistenza di un conflitto di interessi del padre del minore tale da rendere necessaria la nomina di un curatore speciale ai fini della proposizione della querela. Il conflitto di interessi, precisava il giudice, non può essere presunto, ma deve trovare concreto riscontro negli atti, dai quali non emergeva alcuna limitazione della responsabilità genitoriale del padre. Ne consegue che, quest'ultimo, avrebbe potuto validamente proporre querela nei confronti della madre, senza tuttavia procedervi; pertanto, l'archiviazione veniva disposta non in ragione della ritenuta tenuità del fatto (che, all'evidenza, tenue non è), bensì sull'assenza della necessaria condizione di procedibilità.

3. Un primo “esame” per la pena naturale: la sentenza n. 48/2024 della Corte costituzionale.

Va preliminarmente osservato, sul punto, che la richiesta avanzata dalla Procura milanese non costituisce un *novum* assoluto sul tema (sebbene, come evidente, il terreno della *poena naturalis* risulti, tutto sommato, ancora piuttosto inesplorato in giurisprudenza), trovando un antecedente nella sentenza costituzionale n. 48/2024 che, pur cursoriamente, va qui ricordata.

Il 20 febbraio 2023⁸ il Tribunale di Firenze sollevava questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3, 13 e 27 terzo comma Cost., dell’art. 529 c.p.p. nella parte in cui, con riferimento ai procedimenti concernenti reati colposi, “non prevede la possibilità per il giudice di emettere una sentenza di non doversi procedere allorché l’agente, in relazione alla morte di un prossimo congiunto cagionata con la propria condotta, abbia già patito una sofferenza proporzionata alla gravità del reato commesso”⁹. In sostanza, il giudice rimettente chiedeva alla Consulta la pronuncia di una sentenza manipolativa - additiva che introducesse, all’interno dell’ordinamento, una speciale causa di improcedibilità¹⁰.

Con una decisione il cui esito veniva ritenuto, in linea generale, prevedibile¹¹, la Corte dichiarava infondata la questione per l’eccessiva ampiezza del *petitum*, considerato talmente esteso da risultare “incompatibile con la tesi della sussistenza di un corrispondente vincolo costituzionale”¹², senza - per l’effetto - entrare compiutamente nel merito dell’istituto.

⁸ Ad onor del vero, preme sottolineare come una questione analoga a quella sollevata dal Tribunale fiorentino avesse visto l’intervento dei Supremi Giudici i quali, prima della statuizione della Corte costituzionale, avevano deciso di non trattare la questione in quanto esterna alle valutazioni giuridiche cui è chiamato il giudice, ed estranea “ai principi costituzionali che attengono alla responsabilità penale”, così Cass. pen., Sez. IV, 27 luglio 2023, n. 32661, *DeJure*.

⁹ Trib. Firenze 20 febbraio 2023, n. 37, *www.cortecostituzionale.it*.

¹⁰ Giova evidenziare come il caso toscano si differenziava da quello ambrosiano sotto diversi profili e, soprattutto, si discostava dal nucleo più circoscritto di fattispecie rispetto alle quali risulta maggiormente condivisa e, pertanto, meno controversa, la valutazione circa l’inutilità dell’irrogazione di una pena da parte dell’ordinamento giuridico.

In particolare, la vicenda oggetto di scrutinio traeva origine da un incidente occorso all’interno di un cantiere edile a seguito del quale perdeva la vita un lavoratore, figlio del fratello del titolare dell’impresa individuale. La vittima, stando al capo di imputazione, stava lavorando in assenza dei basilari presidi antinfortunistici e in palese violazione di molteplici disposizioni specifiche in tema di sicurezza sul lavoro.

¹¹ Si esprime in questi termini M. PELISSERO, *Il principio di proporzionalità (non sproporzionalità) delle pene: recenti sviluppi e impatto anomalo delle fonti eurounitarie sul principio di legalità delle pene*, in *Dir. pen e proc.*, 2023, 10, 1359 s., ritenendo la questione “prevedibilmente inammissibile, in quanto spetterebbe comunque al legislatore regolare la materia”.

¹² Corte cost., sent. 6 marzo 2024, n. 48, *www.cortecostituzionale.it*. Tuttavia, tacendo dell’indiscutibile merito di questa ordinanza di aver risvegliato l’interesse della dottrina su un tema forse troppo marginalizzato, la sentenza di infondatezza ha indirettamente individuato l’ambito entro il quale il giudice delle leggi potrebbe risultare più incline a pronunciare un accoglimento. Traspare, in altri termini, una certa apertura rispetto alla eventuale accoglibilità futura della questione (sebbene la Corte abbia attentamente evitato di pronunciarsi in maniera esplicita, non ha nemmeno detto il contrario), qualora questa venisse formulata in termini differenti [così M. E. FLORIO, *La pena naturale*, Napoli, 2025, 262. Similmente, N. RECCHIA, *A ciascuno*

In particolare, la richiesta di pronuncia additiva si sarebbe connotata per un'eccessiva latitudine, articolata in tre distinti profili critici, ciascuno dei quali risulta, autonomamente considerato, sufficiente ad inficiarne la fondatezza.

In primo luogo, l'eccessiva estensione del *petitum* a tutti i reati colposi, finanche alle contravvenzioni: invero, l'esplicito riferimento alla natura colposa del reato, in ragione della sua generalità, non risulta idoneo ad operare alcuna distinzione all'interno della categoria della colpa¹³, la quale si connota, peraltro, per un'ontologica multiformità¹⁴.

In secondo luogo, l'estensione del *petitum* con riguardo ai delitti colposi che determinano la morte di un "prossimo congiunto" dell'agente, sulla scorta della definizione fornita dall'art. 307 c.p.¹⁵: ad avviso della Consulta, la richiesta avrebbe contemplato un novero soggettivo particolarmente ampio, e per l'effetto intrinsecamente generico, tale da trascendere la famiglia nucleare fino a comprendere rapporti di parentela in linea collaterale di grado inferiore al secondo e persino vincoli di affinità¹⁶.

In terzo luogo, e infine, la stessa disposizione sospettata d'incostituzionalità, ossia l'art. 529 c.p.p., e l'inquadramento della stessa nella cornice delle cause di improcedibilità, che nella prospettiva del giudice *a quo* avrebbe dovuto essere rimodulata nel senso di consentire l'utilizzo della sentenza di non doversi procedere in presenza di una pena naturale, alimenta perplessità. Senz'altro condivisibile il rilievo formulato dalla Consulta, secondo cui la disposizione censurata non potrebbe costituire l'oggetto del giudizio di costituzionalità. I giudici costituzionali, richiamando un proprio precedente (sentenza n. 120 del 2019), hanno rilevato come qualificare un evento come causa di non procedibilità produce effetti sostanzialmente differenti rispetto alla sua

il suo! Brevi note sul recente tragico caso milanese di "pena naturale", in *Dir. pen. cont.*, 3, 2025, 118].

¹³ Secondo il Giudice delle Leggi, le diverse declinazioni della colpa possono corrispondere a fattispecie profondamente eterogenee, tanto sotto il profilo criminologico quanto in relazione alla tutela dei beni giuridici coinvolti. Ciò emerge in particolare con riferimento alla colpa specifica e a quella professionale, nelle quali tipicamente incorrono soggetti gravati da obblighi di garanzia posti a protezione di persone in condizioni di particolare esposizione al rischio [Corte cost., sent. 6 marzo 2024, n. 48, cit., 5,6].

¹⁴ Per la differenziazione tra le varie tipologie di colpa si rimanda a T. PADOVANI, *La 'pena naturale' al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 3, secondo il quale, all'interno dell'ambito della responsabilità per diritto colposo, "occorre ulteriormente distinguere [...] tra le ipotesi di colpa cosciente e di colpa impropria, da un lato, da quella di colpa incosciente, dall'altro".

¹⁵ L'art. 307 4° co. c.p. presenta la seguente formulazione: "agli effetti della legge penale, s'intendono per i prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti: nondimeno, nella denominazione di prossimi congiunti, non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole".

¹⁶ Tuttavia, ad assecondare la prospettiva della Corte, ove si ragioni in termini presuntivi, neppure un vincolo di parentela ben più stretto avuto riguardo all'*id quod plerumque accidit* è oggi in grado di offrire, nel contesto sociale contemporaneo, la certezza che l'agente stia effettivamente patendo una sofferenza equiparabile a quella che potrebbe derivargli dall'irrogazione di una *poena forensis*. Così M. E. FLORIO, *La pena naturale*, cit., 274 ove l'autore sottolinea che "anche restringendo il cerchio alla sola famiglia nucleare non si potrebbe insomma escludere *a priori* che il vecchio adagio 'parenti serpenti, cugini assassini, fratelli coltelli' non venga ad applicarsi [...]".

configurazione come causa di non punibilità, in particolare con riferimento all'iscrizione della pronuncia nel casellario giudiziale, alla capacità della stessa di formare il giudicato sull'illiceità penale della condotta e, conseguentemente, alla possibilità di impugnazione della pronuncia medesima. Non vi sarebbero, pertanto, ragioni di carattere costituzionale che giustificino l'attribuzione alla pena naturale (derivante da omicidio colposo del prossimo congiunto) della qualifica di causa di non procedibilità, piuttosto che di esimente di natura sostanziale¹⁷.

3.1. Qualche riflessione sulle statuizioni della Consulta.

Gli innumerevoli paletti che la Corte costituzionale sembrerebbe aver posto al futuro giudice rimettente, così come la conseguente incisiva perimetrazione della *poena naturalis*, hanno fatto sì che la decisione costituzionale venisse resa oggetto di numerose critiche da parte della dottrina.

La pena naturale, si presenta, in effetti, come una misura sostanzialmente circoscritta, limitata, in primo luogo, non già all'insieme dei fatti colposi indicati dal giudice rimettente, ma esclusivamente a quelli di minore gravità¹⁸. L'impianto che pare emergere dalle motivazioni è che soltanto in presenza di ipotesi di colpa connotate da particolare tenuità, in quanto riconducibili a forme di colpa incosciente e generica, possa assumere significato il riconoscimento, in sede giuridica, della sofferenza patita dall'agente quale conseguenza della commissione del fatto di reato. Non può eludersi l'interrogativo se tale convincimento sia effettivamente sorretto da adeguati fondamenti argomentativi, ovvero se non si sia, piuttosto, al cospetto di una presa di posizione connotata da un'impronta più ideologica che genuinamente giuridica¹⁹.

Di incerta identificazione, infatti, appare il fondamento teorico in base al quale la pena naturale potrebbe spiegare effetti con riferimento alla colpa generica, ma non a quella specifica, ovvero alla colpa incosciente, escludendone invece l'incidenza nelle ipotesi di colpa cosciente. Pertanto, non appare perspicua la *ratio* sottesa alla differenziazione (già sul piano astratto) tra le diverse forme di colpa ai fini del riconoscimento della pena naturale: l'unica conclusione ragionevolmente sostenibile sembra essere che una giustificazione autenticamente coerente di tale distinzione, in realtà, non vi sia²⁰.

¹⁷ Sul punto si veda T. PADOVANI, *La 'pena naturale' al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 2, il quale ritiene che "per riconoscere alla 'pena naturale' una funzione surrogatoria rispetto alla pena legalmente prevista, non si può prescindere da una sentenza di condanna".

¹⁸ M. E. FLORIO, *La pena naturale*, cit, 264. Contrariamente, D. PERRONE, *Pene naturali e doppio castigo. L'humanitas ai confini delle teorie sulle funzioni della pena*, in *Dir. pen. e proc.*, 6, 2024, 777, secondo cui la sentenza parrebbe aprire la strada anche ai reati dolosi "laddove si è espressa a favore della delimitazione dell'area di rilevanza ai soli delitti".

¹⁹ *Ut supra*, 265.

²⁰ *Ut supra*, 266. L'Autore, per suffragare la non condivisibilità di tale distinzione, ricorre a degli esempi. Si consideri l'ipotesi di un giovane medico di turno che, suo malgrado, si trovi nella necessità di prestare assistenza alla sorella ricoverata e che, sopraffatto dall'agitazione derivante dalla situazione, incorra in un

È indubbio, infatti, che debba pur sempre ravvisarsi un rapporto di proporzionalità tra la gravità della pena naturale e l'entità dei danni cagionati dal reo; nondimeno, tale esigenza di simmetria non può condurre, di per sé, a escludere il rilievo di pene naturali particolarmente severe in presenza di fatti colposi altrettanto gravi. Il baricentro della valutazione dovrebbe, in definitiva, ritenersi integralmente imperniato sull'intrinseca gravità della pena naturale patita e sulle modalità con cui essa si rivela idonea a incidere sulle finalità cui la poena *forensis* sarebbe chiamata ad assolvere ove si aggiungesse alla prima, anziché sostituirvisi²¹.

Parimenti problematica si presenta, peraltro, l'adesione al convincimento, espresso in sentenza, secondo cui eccessivamente ampia risulterebbe la nozione di "prossimo congiunto" di cui all'art. 307, comma 4, c.p. Invero, anche ove si intendesse aderire alla prospettiva della Corte, la preoccupazione evocata finirebbe per rivelarsi eccessivamente circoscritta nella misura in cui trascura che, ove si ragioni in termini presuntivi, neppure il vincolo di parentela più stretto, avuto riguardo all'*id quod plerumque accidit*, è oggi in grado di offrire, nel contesto sociale contemporaneo, la certezza che l'agente stia effettivamente patendo una sofferenza equiparabile a quella che potrebbe derivargli dall'irrogazione di una poena *forensis*²².

Si potrebbe allora, ad esempio, ipotizzare di valorizzare l'intensità del legame affettivo concretamente intercorrente con l'agente, prescindendo dalla mera sussistenza di vincoli formali, i quali non sempre si rivelano idonei a qualificare in modo adeguato la consistenza dei sentimenti e delle relazioni effettivamente esistenti²³.

Nondimeno, una siffatta proposta implica, come prontamente osservato dalla dottrina, che risulterebbe arduo configurare uno spazio effettivo di intervento della

errore diagnostico, somministrandole un farmaco cui ella risulti allergica e determinandone così il decesso. In tale ipotesi, la pena naturale si configurerebbe con un contenuto afflittivo sostanzialmente coincidente con quello della pena statale, il che comporta, in primo luogo, che il medico, a seguito dell'evento, non sarà più lo stesso e non necessiterà di ulteriori sanzioni per astenersi dal compiere comportamenti analoghi; in secondo luogo, che, agli occhi della collettività, l'irrogazione della poena *forensis* potrebbe non produrre alcun beneficio concreto sotto il profilo generalpreventivo.

²¹ M. E. FLORIO, *La riscoperta della poena naturalis: note a margine di una recente questione di costituzionalità*, in *La legisl. pen.*, 15 novembre 2023, 18 s. È d'obbligo, tuttavia, segnalare come T. PADOVANI, *La 'pena naturale' al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 3, appaia orientato in senso difforme, sostenendo che possa ben verificarsi come, a seguito dell'infortunio mortale occorso al figlio trasportato a bordo di un veicolo condotto a velocità sconsiderata, il padre ne risulti profondamente e drammaticamente segnato, sino a sopportare una sofferenza che, sotto il profilo retributivo, appaia proporzionata alla gravità del fatto e al grado di colpevolezza; ciò nondimeno, da tale circostanza non conseguirebbe automaticamente il venir meno di un'esigenza di prevenzione speciale.

²² M. E. FLORIO, *La pena naturale*, cit., 274. L'autore, condivisibilmente a parere di chi scrive, ritiene che "anche restringendo il cerchio alla sola famiglia nucleare non si potrebbe insomma escludere a priori che il vecchio adagio 'parenti serpenti, cugini assassini, fratelli coltelli' non venga ad applicarsi [...]".

²³ D. PERRONE, *Pene naturali e doppio castigo. L'humanitas ai confini delle teorie sulle funzioni della pena*, cit., 776. Secondo la dottrina latino-americana, C. BOBADILLA BARRA, *La pena natural: fundamentos, límites y posible aplicación en el derecho chileno*, in *Polít. crim.*, 2016, 11, 22, 548 ss, la pena naturale deve tradursi in "un'alterazione, connotata da sofferenza dell'esistenza dell'individuo", sicché il giudice non può limitarsi alla mera valutazione degli elementi oggettivi, ma è tenuto a considerare anche le circostanze, incluse quelle di carattere soggettivo, che hanno accompagnato la commissione del fatto.

Corte costituzionale sulla questione della *poena naturalis*. Ove la stessa proponibilità della questione risultasse subordinata a una previa valutazione del giudice in ordine alla sussistenza, tra l'autore del fatto e la vittima, di un rapporto in concreto idoneo a fondare quell'equivalenza poc'anzi richiamata, ne deriverebbe una significativa compressione dello spazio valutativo della Corte; quest'ultima, infatti, vedrebbe inevitabilmente circoscritta la possibilità di apprezzarne o sindacarne la rilevanza poiché il vaglio risulterebbe integralmente rimesso alla valutazione effettuata dal giudice in sede di merito²⁴.

Da ultimo, la Consulta non ha (invero, stavolta, condivisibilmente²⁵) accolto la prospettazione del Tribunale toscano, nel senso dell'improcedibilità, rilevando come l'adesione a tale soluzione risulti sorretta esclusivamente dall'assunto, privo tuttavia di un vincolo costituzionale, secondo cui sarebbe opportuno evitare all'autore del reato, già colpito dalla pena naturale, l'ulteriore sofferenza connessa all'instaurazione o alla prosecuzione del procedimento penale. Invero, affinché alla pena naturale possa riconoscersi una funzione surrogatoria rispetto alla pena legalmente prevista, non sembra potersi prescindere dall'adozione di una sentenza di condanna. Qualora, infatti, difettasse anche uno soltanto dei presupposti della responsabilità, il giudice non avrebbe alcuna ragione di trascurarne la rilevanza; d'altro canto, la stessa sofferenza derivante dal fatto commesso, per poter essere qualificata come *poena*, presupporrebbe necessariamente il previo accertamento della responsabilità dell'agente²⁶. Diviene a questo punto evidente come la norma eventualmente destinataria della censura di incostituzionalità dovrebbe essere l'art. 533, comma 1 c.p.p. nella parte in cui, dopo aver stabilito che il giudice pronunci "sentenza di condanna se l'imputato risulta colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio", prosegue disponendo che "con la sentenza il giudice applica la pena e le eventuali misure di sicurezza". Ne conseguirebbe, pertanto, l'esigenza di intervenire sul rapporto di necessaria correlazione tra la pronuncia di condanna e l'applicazione della pena, attenuandone il carattere di assoluta indefettibilità²⁷.

²⁴ I dubbi circa la possibilità di "attribuire alla 'sartoria' della Corte costituzionale la confezione dell'abito normativo necessario per rivestire la pena naturale" sono di T. PADOVANI, *La 'pena naturale' al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 5, il quale reputa necessaria la "sartoria legislativa".

²⁵ Concordi sul punto T. PADOVANI, *La 'pena naturale' al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 2; D. PERRONE, *Pene naturali e doppio castigo*, cit., 777.

²⁶ A ben vedere, l'art. 40 del Progetto Pagliaro del 1992 prevedeva che il giudice "nel pronunciare sentenza di condanna per un reato colposo, possa astenersi dall'infliggere la pena, quando il reo abbia subito gli effetti pregiudizievoli del reato in misura e forma tale che l'applicazione della pena risulterebbe ingiustificata sia in rapporto alla colpevolezza che alle esigenze di prevenzione speciale".

²⁷ T. PADOVANI, *La 'pena naturale' al vaglio della Corte costituzionale*, cit., 2.

4. Le “valvole di sfogo” per escludere la pena forense, nella prospettiva della Procura di Milano.

Ritornando ora alla tragica vicenda sottoposta al vaglio della Procura milanese, del tutto evidente il rischio che la stessa, con riferimento al tema della *poena naturalis*, potesse arenarsi nelle ‘sacche’ dell’autorevole *decisum* della Consulta, di poco anteriore.

E tuttavia, nella coraggiosa richiesta di archiviazione, il pubblico ministero esplora e ‘soppesa’ le diverse alternative astrattamente prospettabili in una fattispecie di tal fatta. La soluzione di più rapida e di immediata prospettazione: “proporre alla madre di patteggiare una pena minima, a pena sospesa”²⁸. Senz’altro, pur con “buona dose di cinismo”²⁹, soluzione più elusiva che risolutiva del nodo giuridico.

Tale opzione viene, tuttavia, presto esclusa, dovendosi ritenere che una condanna, seppur minima, non sarebbe in grado di valorizzare la drammatica situazione in cui versava l’indagata e che l’ordinamento, in tal caso, reagirebbe “senza alcuna ragione o necessità e soltanto per riaffermare una norma di divieto”, strumentalizzando di fatto la persona sottoposta a giudizio. Un simile approccio, pur ricorrente nella prassi applicativa per fattispecie analoghe, finirebbe per sottrarre al diritto la sua funzione strumentale, trasformandolo in una sorta di valore fine a sé stesso³⁰.

Nella prospettiva di ricercare nella tessitura ordinamentale vigente delle “valvole di sfogo [...] che consentano di escludere la punibilità (e anche ‘la pena del processo’)”³¹, è nella disposizione dell’art. 131-*bis* c.p. che il magistrato individua la seconda opzione, lo strumento “servente allo scopo” che consentirebbe di archiviare il procedimento *ex* art. 411 c.p.p.

L’istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto appare, secondo l’interpretazione del pubblico ministero, idoneo a garantire piena attuazione tanto del principio di proporzionalità della pena (in quanto “aggiungere alla sofferenza naturale la pena statale determinerebbe una sproporzione tra reato e pena, che verrebbe in buona sostanza inflitta due volte”), quanto del principio di colpevolezza, “reputando lievi fatti che, pur provocando gravi lesioni, sono connotati da colpevolezza minima (colpa incosciente)”³². In tale prospettiva, la non punibilità emerge quale logica conseguenza della considerazione secondo cui, in contesti analoghi a quello in esame, alla luce del grado di colpevolezza, della gravità delle conseguenze e delle finalità rieducative della

²⁸ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Richiesta di archiviazione, cit., 2.

²⁹ L’espressione è di N. RECCHIA, *A ciascuno il suo! Brevi note sul recente tragico caso milanese di “pena naturale”*, cit., 121.

³⁰ *Ibidem*, ritiene che sarebbe un mero esercizio di formalismo illusorio ritenere che l’irrogazione della pena nel caso in esame possa assolvere a una qualsivoglia delle funzioni a essa tradizionalmente attribuite. Inoltre, “sarebbe impossibile disconoscere la torsione applicativa dell’istituto della sospensione condizionale della pena, chiamato a svolgere non il ruolo special – preventivo che gli è da sempre assegnato, ma un ruolo di strumento clemenziale *extra ordinem*”.

³¹ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Richiesta di archiviazione, cit., 3.

³² *Ibidem*, 3.

pena, “una reazione penalistica risulta non solo inutile, ma addirittura controproducente”³³.

A ben vedere, è però lo stesso rappresentante dell'accusa che osserva come l'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. richiederebbe preliminarmente di superare l'inciso contenuto nel capoverso della norma, laddove il legislatore dispone che l'offesa “non può essere ritenuta di particolare tenuità [...] quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona”³⁴.

Con la conseguenza che, qualora l'art. 131-*bis* c.p. venisse interpretato alla luce degli orientamenti restrittivi che ne hanno sinora prevalentemente contraddistinto l'applicazione, residuerebbe uno spazio assai esiguo per prospettare il riconoscimento, nel giudizio di particolare tenuità del fatto, di efficacia esimente alla pena naturale.

Per contro, le cose cambierebbero allorché tale disposizione venisse interpretata – per così dire – al massimo delle sue potenzialità³⁵. In particolare, sembra potersi prospettare un'interpretazione del succitato inciso tale da impedirne un'applicazione così marcatamente limitativa dell'ambito di operatività della norma³⁶. La precisazione secondo cui “la morte o le lesioni gravissime di una persona” debbano apprezzarsi “quali conseguenze non volute della condotta” risulterebbe del tutto pleonastica qualora la preclusione fosse ritenuta applicabile anche ai reati colposi, giacché è pacifico che dalle condotte colpose discendano, per loro stessa natura, conseguenze essenzialmente non volute. Pertanto, la precisazione parrebbe acquistare significato soltanto ove si riconosca che, mediante essa, il legislatore abbia inteso escludere l'applicazione della norma con riferimento alle condotte dolose dalle quali derivino “conseguenze non volute”, precludendone l'operatività unicamente con riguardo ai reati preterintenzionali e a quelli aggravati dall'evento. Si tratta, infatti, di ipotesi nelle quali una condotta illecita volontariamente posta in essere dà luogo a esiti più gravi di quelli originariamente previsti o messi in conto dall'agente; circostanza che renderebbe illogica l'applicazione a tali fattispecie di un giudizio di particolare tenuità, giacché esse si innestano pur sempre su una condotta di base dolosa³⁷.

³³ *Ibidem*, 3.

³⁴ In termini ampiamente critici sull'introduzione delle preclusioni di cui al secondo comma, V. BOVE, *Particolare tenuità del fatto*, Milano, 2019, 54 s., la quale ritiene che “inserendo una tipologia specifica di ipotesi di non tenuità, individuata in astratto ed in via assoluta, rispetto alle quali viene esclusa la possibilità di riconoscere la causa di non punibilità in esame, il legislatore delegato ha abbandonato il principio della proporzionalità e della valutazione in concreto del fatto ed è andato ben oltre gli ambiti fissati dal legislatore delegante, lasciando fondatamente ventilare il vizio di eccesso di delega”.

³⁵ In tema di potenzialità inesprese, M. E. FLORIO, *Art. 131-bis c.p. e colpa lieve*, in *La legisl. pen.*, 30 gennaio 2023, 11 s., ritiene che l'art. 131-*bis*, se opportunamente valorizzato, “rappresenterebbe forse la carta migliore che il nostro ordinamento avrebbe da giocare per attuare finalmente, già *de iure conditio*, una depenalizzazione in concreto e in via generale delle ipotesi di colpa ritenute meno gravi, in modo tale da mettersi in pari col resto degli ordinamenti europei”.

³⁶ Critica ampiamente questa preclusione L. CORNACCHIA, *Condizioni negative di punibilità*, in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, (a cura di) S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, Bologna, 2017, 735, ritenendo che in essa scorge “l'esplicita legittimazione della responsabilità oggettiva”.

³⁷ Invero, in sede di primo commento, gli interpreti avevano rilevato come fosse chiara la volontà del

In tal modo, la disposizione potrebbe ritenersi suscettibile di applicazione nelle ipotesi in cui da un fatto cagionato per colpa (e non già da condotte dolose o preterintenzionali) siano derivate, quali conseguenze non volute, la morte ovvero le lesioni gravi o gravissime della vittima³⁸. In sintesi (ed in conclusione), l'art. 131-*bis* c.p., ove interpretato nella pienezza delle sue potenzialità applicative, parrebbe astrattamente idoneo a fondare una declaratoria di non punibilità dell'agente - analogamente a quanto da sempre consentito dal § 60 *StGB* nell'ordinamento tedesco - nelle ipotesi in cui, "soppesando il grado della colpevolezza [...] la gravità delle conseguenze prodotte dal reato e le finalità della pena, si [imponga] immediatamente la conclusione che una reazione da parte del diritto penale non avrebbe più alcuna funzione significativa da svolgere, sia nell'interesse del reo che della collettività"³⁹.

Qualora non si ritenesse di aderire a tale esegesi e, conseguentemente, si reputasse impossibile attribuire rilievo, *de iure condito*, alla sofferenza "naturale", secondo la prospettazione del pubblico ministero - e si perviene così alla terza ed ultima via delineata nella richiesta di archiviazione - non residuerebbe altra soluzione se non quella di sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 582 e 583, comma 2, n. 1, c.p., nella parte in cui sanzionano "le lesioni personali gravissime cagionate per colpa incosciente dalla madre al figlio per contrasto con l'art. 27 comma 3 Cost. nella parte in cui vieta pene inumane"⁴⁰.

Quest'ultima, in dottrina⁴¹, è ritenuta la 'via maestra', l'unica istituzionalmente corretta e decisiva ai fini del riconoscimento della pena naturale. Secondo tale impostazione, in verità del tutto condivisibile, la soluzione non può consistere in forzature interpretative di istituti concepiti per finalità differenti, come l'art. 131-*bis* c.p., le quali finirebbero per compromettere la coerenza e l'unitarietà del sistema normativo. Si impone, invero, una questione di legittimità di carattere minimale, costruita in modo quasi 'sartoriale' sul caso concreto al fine di oltrepassare i limiti delineati dalla Corte nella precedente pronuncia di infondatezza, dovendosi articolare la censura non già sulla procedibilità del reato, bensì sull'incostituzionalità dell'irrogazione di una pena

legislatore di far rientrare, all'interno dell'eccezione, la preterintenzione e i delitti aggravati dall'evento; d'altro canto, "meno chiaro risulta l'atteggiamento rispetto alla colpa", così S. QUATTROCOLO, *Delazione e razionalizzazione del sistema: la ricetta della particolare tenuità dell'offesa*, in *Proc. pen. e giust.*, 2015, 164.

³⁸ M. E. FLORIO, *Tenuità del fatto e grado della colpa*, in A. GULLO, V. MILITELLO e T. RAFARACI (a cura di), *Giustizia penale, ripresa economica e recovery found. Verso la riforma del processo penale e del sistema sanzionatorio. Atti del XI corso di Formazione interdottrale di Diritto e Procedura Penale "Giuliano Vassalli"*, Milano, 2022, 190. Rilettura dell'art. 131-*bis*, peraltro, non esente da alcuni recepimenti giurisprudenziali, v. T. Rovereto, 29 gennaio 2019; Cass. pen., 9 ottobre 2019, n. 42892. Rilettura, invece, apprezzata ma non condivisa da N. RECCHIA, *A ciascuno il suo! Brevi note sul recente tragico caso milanese di "pena naturale"*, cit., 121, che ritiene che l'intenzione del legislatore sia chiarissima e copra "l'intero perimetro dei fatti colposi".

³⁹ K. LACKNER e K. KHÜL, § 60 *StGB*, in K. LACKNER, K. KHÜL, M. HEGER (Hrsg.), *StGB Kommentar*, München, 2014, Rn. 3.

⁴⁰ Procura della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Richiesta di archiviazione, cit., 4. Giova tuttavia segnalare che, a parere di chi scrive, la questione di legittimità costituzionale avrebbe dovuto essere sollevata con riferimento agli artt. 589 e 590 c.p.

⁴¹ N. RECCHIA, *A ciascuno il suo! Brevi note sul recente tragico caso milanese di "pena naturale"*, cit., 122.

ormai privata di qualsiasi funzione rieducativa e, per l'effetto, contraria al principio di umanità⁴².

5. De lege lata, l'opportunità di un "secondo esame" per la *poena naturalis*.

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte, d'obbligo interrogarsi sulle possibili direttrici di sviluppo dell'istituto, procedendo ad una disamina delle diverse soluzioni prospettabili.

In seno al dibattito sin qui stratificatosi sul tema non sembra essersi consolidato un consenso significativo né in ordine alla reale propensione della Consulta ad accogliere un'eventuale, più dettagliatamente articolata, questione di legittimità costituzionale, né, d'altra parte, circa l'opportunità stessa di perseverare nel sollecitare l'intervento della Corte⁴³.

Non può sottacersi che, se da un lato la delimitazione del *petitum* entro confini più circoscritti potrebbe accrescere le probabilità di accoglimento della questione di legittimità costituzionale, d'altro canto l'ambito di rilevanza che verrebbe così riconosciuto, per via costituzionale, alla *poena naturalis* rischierebbe di risultare talmente angusto da far "dubitare comunque del senso di perorare il raggiungimento di una siffatta valorizzazione"⁴⁴.

Tuttavia, in attesa che la "sartoria legislativa" elabori una veste normativa idonea a consentire l'ingresso e la piena sistemazione della *poena naturalis* nell'ordinamento penale, si può ritenere che il provvisorio "straccio"⁴⁵ che eventualmente offrirebbe la Corte costituzionale costituirebbe un primo ed essenziale passo evolutivo, aprendo la strada a ulteriori quesiti di legittimità che, in tempi brevi, potrebbero generare un vero e proprio "sciame"⁴⁶ di precedenti giurisprudenziali.

Potrebbe, altresì, delinearsi uno scenario differente qualora la Corte decidesse di non addentrarsi nella materia senza prima aver fornito al legislatore la possibilità di farsi carico della medesima. Ci si riferisce, in particolare, al modello decisionale cd. a "due

⁴² M. GALLO, *Il dolore di una madre, il dubbio di un PM: un altro caso che interroga sulla pena naturale in Italia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1/2026, 108.

⁴³ Rilievo effettuato da M. E. FLORIO, *Spigolature sulla "pena naturale", anche alla luce di alcune vicende e scritti recenti*, in *Pena Forense e pena naturale, tra filosofia e giustizia penale. Atti del seminario tenutosi presso l'Università degli Studi di Genova*, 29 settembre 2025, in *Sist. pen.*, 2026, 33, 34.

⁴⁴ M. E. FLORIO, *Ancora qualche considerazione sulla pena naturale: una rivoluzione mancata?* in *Giur. cost.*, 2024, 1087. Come rileva L. BARON, *La poena naturalis. Brevi note a margine di una drammatica vicenda*, in *Dir. di Difesa*, fasc. 1-2, 1° marzo 2025, 19, infatti, la circoscritta portata dell'eventuale intervento manipolativo della Corte, limitato al solo ambito delle lesioni gravissime cagionate con colpa incosciente, "lascerebbe comunque scoperto un esteso spettro di fattispecie rispetto alle quali ben potrebbe ravvisarsi la medesima [...] esigenza di valorizzazione della *poena naturalis*".

⁴⁵ La terminologia è di N. RECCHIA, *A ciascuno il suo! Brevi note sul recente tragico caso milanese di "pena naturale"*, cit., 120, che segue la metafora tessile proposta da T. PADOVANI, *La 'pena naturale' al vaglio della Corte costituzionale*, cit.

⁴⁶ L'espressione è di V. MANES, *Lo "sciame di precedenti" della Corte costituzionale sulle presunzioni in materia cautelare*, in *Dir. pen e proc.*, 2014, 457 s.

tempi” (già sperimentato nel caso Cappato/Febo)⁴⁷, secondo il quale la Consulta pronuncia una sentenza di inammissibilità della questione, rivolgendo un monito al legislatore affinché egli intervenga onde rimuovere il *vulnus* costituzionale riscontrato. Solo in caso di ulteriore inerzia normativa, il giudice delle leggi potrebbe dar corso alla censura di incostituzionalità così prospettata, richiamando il Parlamento alle proprie responsabilità⁴⁸.

Si ritiene, correttamente ad avviso di chi scrive, che la scelta di non dar seguito all’invito formulato dal Tribunale fiorentino non debba essere letta come un segnale rivelatore circa una presunta volontà della Corte, di fronte alla questione della *poena naturalis*, di sottrarsi al dialogo con il legislatore. Piuttosto, essa attesta il perdurante rispetto istituzionale della Consulta nei confronti delle prerogative legislative, al punto da non ritenere opportuno neppure avviare un confronto diretto con il Parlamento.⁴⁹ Parrebbe che la Corte, rilevato fosse la prima volta che il tema della *poena naturalis* (con le rilevanti potenzialità innovative che il suo eventuale ingresso nell’ordinamento penale potrebbe dispiegare) veniva sottoposto al vaglio di costituzionalità e valutata, al contempo, la stessa configurazione del *petitum* attraverso il quale si sollecitava il riconoscimento di una veste giuridica a tale figura, abbia ritenuto opportuno differire ad altra occasione l’avvio di un più esplicito confronto con il legislatore, nell’attesa che maturassero condizioni maggiormente favorevoli a una simile interlocuzione istituzionale⁵⁰.

In definitiva, una questione di legittimità costituzionale ben circoscritta, modellata su un caso paradigmatico (come avrebbe potuto essere quello milanese⁵¹), potrebbe condurre la Consulta a una decisione di accoglimento, attraverso la quale verrebbe accertata la presenza di un *vulnus* costituzionale e, al contempo, rimarcata con particolare incisività la non più procrastinabile necessità di un intervento legislativo⁵².

⁴⁷ Cfr. Corte cost. sent. n. 207/2018, in *Foro it.*, 1, 2020, 2565 s. [nota di R. ROMBOLI, *Il nuovo tipo di decisione in due tempi ed il superamento delle “rime obbligate”: la Corte costituzionale non terza, ma unica camera dei diritti fondamentali?*].

⁴⁸ M. E. FLORIO, *La riscoperta della poena naturalis: note a margine di una recente questione di costituzionalità*, in *La legisl. pen.*, 2023, 31.

⁴⁹ E. PENCO, *In uno specchio, in un enigma. La Corte costituzionale di fronte alla pena naturale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 1453 s. L’autore, in particolare, ritiene che si tratti di una disposizione (quella che positivizzerebbe la pena naturale) “che certamente troverebbe un suo fondamento giustificativo nei canoni della proporzionalità, umanità e necessità della pena, che potrebbe sicuramente contare su solidi riferimenti in ottica comparata, che di certo contribuirebbe ad allineare il nostro ordinamento a una tradizione positiva ampiamente condivisa, ma la cui opportunità e le cui fattezze non possono essere valutate e tratteggiate dal Giudice delle leggi [...]”.

⁵⁰ L. BARON, *La poena naturalis. Brevi note a margine di una drammatica vicenda*, cit., 20. Sul punto, in senso conforme, v. N. RECCHIA, *A ciascuno il suo! Brevi note sul recente tragico caso milanese di “pena naturale”*, cit., 125, 126.

⁵¹ Cfr. nt. 7.

⁵² N. RECCHIA, *A ciascuno il suo! Brevi note sul recente tragico caso milanese di “pena naturale”*, cit., 125 s. L’autore richiama il perentorio monito del Giudice delle leggi, “a ciascuno il suo”, espresso nella sentenza n. 230 del 1987, sostenendo che tale principio debba costituire un fondamentale richiamo per la Corte. In particolare, anche qualora si prospettino soluzioni tecniche differenti nell’ottica della *reductio ad legitimitatem*, la Corte mantiene il ruolo imprescindibile di tutela dei diritti fondamentali, al quale non può sottrarsi.

6. De lege ferenda, gli ipotetici ‘spazi codicistici’ per la pena naturale.

In tal segmento conclusivo occorre soffermarsi, sia pur a volo d’uccello, su alcune questioni che, in prospettiva *de iure condendo*, il legislatore dovrebbe affrontare.

Il primo è rappresentato dalla modalità giuridica, in sede sostanziale o processuale, di riconoscimento e applicazione della pena naturale. L’idea di valorizzare quest’ultima prescindendo dalla celebrazione di un processo, nonostante essa non manchi di esercitare un certo fascino⁵³, si è attirata critiche pressoché unanimi per ragioni certamente fondate. Il nostro ordinamento è notoriamente incentrato sul principio dell’obbligatorietà dell’azione penale, rinvenibile all’interno dell’art. 112 Cost.; quest’ultimo comporta, secondo l’opinione prevalente, l’obbligatorietà dello svolgimento delle indagini preliminari ogni qualvolta si ravvisi una *notitia criminis* e, pertanto, l’obbligo per il pubblico ministero di compiere tutte le investigazioni necessarie a stabilire se per una notizia di reato debba o no essere promossa l’azione penale. Altrimenti detto, “[d]isattenderebbe tale indicazione normativa l’ufficio che omettesse un’indagine non perché la ritenga improduttiva a quel fine, ma perché reputi non opportuno [...] attivare dei controlli circa la fondatezza” della notizia⁵⁴.

D’altro canto, non può escludersi che taluno, aderendo ad una lettura meno polarizzata dell’art. 112 Cost.⁵⁵, non possa ritenere plausibile e comunque conforme a Costituzione l’ipotesi di attribuire alla pena naturale già sofferta dal reo la configurazione di una causa di improcedibilità, ovvero di un istituto suscettibile di operare in una fase ben anteriore all’apertura del dibattimento, a condizione, tuttavia, che ne venga fornita una definizione normativa quanto più possibile chiara e univoca⁵⁶. In particolare, in quest’ottica, l’obbligatorietà può essere letta come “legalità, e cioè necessità di prevedere in via generale ed astratta le condizioni che possono rappresentare un ostacolo al promovimento dell’azione penale e, quindi, necessità di

⁵³ Invero, il modello processuale è presente soprattutto in vari Paesi dell’America Latina, ove vige il principio dell’opportunità dell’azione penale: il PM può astenersi dall’esercitare l’azione penale allorquando ritenga che il soggetto agente sia stato colpito gravemente dalle conseguenze del delitto commesso [cfr, per tutti, G. FORNASARI, *La pena naturale, la sua urgenza e i suoi paradossi. Abbozzo di una prospettiva de lege ferenda*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2025, 8 s.]. Inoltre, occorre ricordare come lo stesso giudice rimettente avesse chiesto, nella sua ordinanza di rinvio alla Corte, di intervenire in chiave additiva sull’art. 529 c.p.p., ovvero la norma che disciplina le cause di non procedibilità.

⁵⁴ O. DOMINIONI, *voce Azione penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, I, Torino, 1988, 409 s.

⁵⁵ R. E. KOSTORIS, *Obbligatorietà dell’azione penale, esigenze di deflazione e irrilevanza del fatto*, in *I nuovi binari del processo penale tra giurisprudenza costituzionale e riforme*, Milano, 1996, 207 s. L’autore riconosce come la concezione in termini di assoluta rigidità del principio di obbligatorietà dell’azione penale sia irrealistica e rappresenti “una bugia convenzionale”.

⁵⁶ M. E. FLORIO, *La pena naturale*, cit, 296. Cfr. O. DOMINIONI, *Obbligatorietà dell’azione penale: né un mito da abbattere né un feticcio da sottrarre a ogni discussione*, in *Aa. Vv., L’obbligatorietà dell’azione penale*, Milano, 2021, 17.

stabilire criteri sufficientemente determinati di modo che sia esclusa ogni valutazione di convenienza del pubblico ministero”⁵⁷.

Ciò posto, deve tuttavia osservarsi che, sebbene non sembrino ravvisabili ostacoli davvero insormontabili all’ipotesi di attribuire alla pena naturale uno spazio operativo già in fasi anteriori all’instaurazione del dibattimento, la configurazione della stessa quale vera e propria causa di proscioglimento in rito risulterebbe comunque impropria⁵⁸. Qualora si intendesse valorizzare, nel nostro sistema, la *poena naturalis* in chiave processuale, risulterebbe senz’altro necessario ricostruirla alla stregua di causa di non punibilità “ibrida”, sulla falsariga dell’art. 131-*bis* c.p., piuttosto che configurarla come una causa di improcedibilità in senso stretto⁵⁹.

Rivolgendo ora l’attenzione al versante sostanziale, quest’ultimo di gran lunga, se non quasi interamente, privilegiato dalla dottrina, l’introducendo istituto dovrebbe essere modellato secondo la fisionomia di una causa di non punibilità in senso stretto, idonea a imporre al giudice di pervenire a un’esenzione da pena nei confronti dell’autore del reato qualora questi abbia tratto dal fatto una sofferenza tale da rendere superfluo, alla luce delle finalità della pena, l’intervento della *poena forensis*. Tale lettura pare meglio descrivere la tipologia di vicenda oggetto di analisi, ove la mancata punizione del *reo* non proviene da una astratta scelta politica del legislatore di non punire, ma è frutto dell’impossibilità, in concreto, di comminare una pena che possa conservare un qualunque significato positivo⁶⁰.

Ulteriore profilo meritevole di particolare attenzione attiene all’elemento soggettivo sotteso alle fattispecie che potrebbero essere interessate – per struttura tipica – dalla pena naturale, il quale si configura come uno dei profili di maggior delicatezza⁶¹. Da un lato, può rilevarsi come, ove si individui la *ratio* della scelta di attribuire rilievo ai casi di pena naturale nell’esigenza di dare concreta attuazione al principio di umanità -

⁵⁷ R. BARTOLI, *L’irrelevanza penale del fatto. Alla ricerca di strumenti di depenalizzazione in concreto contro la ipertrofia c.d. “verticale” del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 4, 2000, 1473 s. L’obbligatorietà dell’azione penale, in sostanza, viene letta come esclusione del principio di opportunità, inteso (quest’ultimo) come “attribuzione al pubblico ministero della facoltà di non esercitare l’azione penale per motivi contingenti ed estemporanei”.

⁵⁸ M. E. FLORIO, *La pena naturale*, cit., 299. In senso analogo, G. FORNASARI, *La pena naturale, la sua urgenza e i suoi paradossi. Abbozzo di una prospettiva de lege ferenda*, cit., 28; N. RECCHIA, *A ciascuno il suo! Brevi note sul recente tragico caso milanese di “pena naturale”*, cit., 127.

⁵⁹ M. E. FLORIO, *La pena naturale*, cit., 300.

⁶⁰ *Ibidem*, 303; N. RECCHIA, *A ciascuno il suo! Brevi note sul recente tragico caso milanese di “pena naturale”*, cit., 127. In senso analogo anche G. FORNASARI, *La pena naturale, la sua urgenza e i suoi paradossi. Abbozzo di una prospettiva de lege ferenda*, cit., 39, il quale propone anche la possibilità di impostare un modello commisurativo che consenta al giudice di scegliere tra un sostanzioso abbassamento di pena nei casi “ordinari” e l’esclusione *tout court* della stessa allorquando appaia palmare l’assenza di ragioni di una sua applicazione.

⁶¹ Non è forse un caso che, con riferimento all’elemento psicologico, nei due progetti di riforma del codice penale (il primo non distingue tra dolo e colpa mentre il secondo sì, ma solo nella misura in cui, in caso di dolo, gli effetti pregiudizievoli devono verificarsi solo a carico dell’agente), nella proposta contenuta nell’ordinanza di rinvio alla Corte costituzionale (viene ipotizzata l’esclusione della pena solo in caso di fatti colposi) e nella replica di quest’ultima (ove si sottolinea come ‘c’è colpa e colpa’) vi siano quattro punti di vista differenti.

nella misura in cui esso consente di negare, in tutto o in parte, la necessità dell'irrogazione della pena - non pare coerente introdurre, già *in limine*, un discrimine fondato sul versante dell'elemento soggettivo⁶². Invero, il sentimento di compassione per le conseguenze afflittive di ordine naturale che abbiano colpito l'autore del fatto non sembra incontrare limiti apprezzabili in relazione alla specifica configurazione del suo atteggiamento psicologico⁶³. Dall'altro lato, parte della dottrina osserva come, avuto riguardo al concreto svolgersi delle dinamiche parlamentari e alle fisiologiche esigenze di gradualità che spesso accompagnano l'introduzione di nuovi istituti nell'ordinamento (tanto più quello in parola), potrebbe rivelarsi più prudente limitare, almeno in una fase iniziale, l'ambito applicativo della disciplina ai soli reati colposi. Una simile opzione consentirebbe di far guadagnare all'istituto un primo, sommosso approdo all'interno dell'ordinamento pur sempre potendosi, in un momento successivo, prendere in considerazione un'estensione dei suoi effetti anche ad ulteriori ipotesi di reato⁶⁴.

Sulla scorta delle considerazioni che precedono, a giudizio di chi scrive la pena naturale può essere compiutamente concepita soltanto allorché la pena forense cessi di essere intesa quale un dogma retributivo fine a sé stesso, quasi fosse un 'tributo' da rendere a una 'divinità offesa', per assumere autenticamente la fisionomia di uno strumento razionale orientato al perseguimento di determinate finalità. Si pensi, ad esempio, a quei fatti dolosi in cui non si verifica nessun danno rilevante per la vittima e, invece, si producono conseguenze gravissime per il *reo*: quale finalità potrebbe mai avere la pena statale per un ladro che, dopo aver commesso un furto in un'abitazione, cade da una finestra e rimane paralizzato?⁶⁵

Pertanto, ove si ritenesse configurabile un vincolo volto alla valorizzazione in concreto della *poena naturalis*, esso non potrebbe che riferirsi alla generalità delle ipotesi in cui quest'ultima sia idonea a privare di effettivo significato la pena statale, ricomprendendo, senza distinzioni aprioristiche, tanto i reati dolosi quanto quelli colposi (in relazione ai quali si siano verificati esiti gravissimi in capo all'agente), siano essi di maggiore o di minore gravità⁶⁶.

⁶² G. FORNASARI, *La pena naturale, la sua urgenza e i suoi paradossi. Abbozzo di una prospettiva de lege ferenda*, cit., 32.

⁶³ J.L. GUZMAN DALBORA, *Pena natural y commensuración de la pena*, in J. COUSO SALAS – H. HERNÁNDEZ BASUALTO – F. LONDÓNO MARTÍNEZ, *Justicia criminal y dogmática penal en la era de los derechos humanos. Estudios en homenaje a Jorge Mera Figueroa*, Thomson Reuters, Santiago de Chile, 2021, 284 s., infatti, evidenzia come la compassione si configuri quale forma di partecipazione alla sofferenza altrui che prescinde dalla considerazione delle cause che l'hanno generata.

⁶⁴ N. RECCHIA, *A ciascuno il suo! Brevi note sul recente tragico caso milanese di "pena naturale"*, cit., 128. L'Autore osserva, altresì, come sia proprio nell'ambito dei reati colposi che si registri la più ampia incidenza di ipotesi di pena naturale, le quali risultano frequentemente foriere delle conseguenze più percepibili come inique.

⁶⁵ L'esempio è di M. E. FLORIO, *La riscoperta della poena naturalis: note a margine di una recente questione di costituzionalità*, cit., 22.

⁶⁶ In tal senso, G. FORNASARI, *La pena naturale, la sua urgenza e i suoi paradossi. Abbozzo di una prospettiva de lege ferenda*, cit., 32; M. E. FLORIO, *La pena naturale*, cit., 272; F. GIUNTA, *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 414 s.

Da ultimo, prescindendo per esigenze di economia della trattazione dall'ulteriore nodo rappresentato dai limiti di pena⁶⁷, occorre indugiare sull'estensione soggettiva a soggetti diversi dall'autore del reato.

Sul punto, come illustrato in precedenza, la Corte costituzionale aveva ritenuto che la nozione di prossimi congiunti, richiamata dal giudice a *quo* nell'ordinanza di remissione, fosse troppo estesa per il fine specifico della valorizzazione della pena naturale.

Cerchiamo di fare chiarezza. Premesso che il concetto di pena naturale possa ragionevolmente ricomprendere, quali sofferenze effettivamente rilevanti, soltanto quelle derivanti da danni gravi e irreversibili che l'agente abbia cagionato a sé medesimo o a persone a lui particolarmente "vicine", e posto, pertanto, che si intenda attribuire rilievo anche a patimenti di natura psichica, il loro accertamento richiede, evidentemente, una ricognizione ben più attenta alle peculiarità del caso concreto, nonché alla specifica attitudine del soggetto agente nel confrontarsi con il dolore sperimentato⁶⁸. Diversamente, i pregiudizi di carattere fisico che ricadono direttamente sull'autore del fatto si prestano, nel complesso, a una più agevole verifica in sede processuale, tanto con riguardo alla loro effettiva verifica quanto alla loro consistenza.

Ciò detto, nel convincimento di chi scrive, nell'eventualità di un intervento legislativo volto alla positivizzazione della pena naturale, sembrano profilarsi due possibili opzioni normative. Da un lato, la disposizione potrebbe limitarsi a stabilire che la vittima debba essere necessariamente una persona legata all'agente da un rapporto di particolare prossimità affettiva, affinché da tale evento egli possa trarre una sofferenza giuridicamente rilevante. Dall'altro lato, in alternativa, la norma potrebbe individuare una specifica e delimitata categoria giuridica di soggetti quale unica effettivamente idonea a rientrare nel novero degli affetti rilevanti per il reo, dalla cui perdita o menomazione si presumerebbe il derivare di un patimento tale da potersi configurare quale pena (naturale). Orbene, considerando che la sfera degli affetti, segnatamente nel contesto sociale contemporaneo⁶⁹, può senz'altro estendersi anche a soggetti estranei al nucleo familiare in senso stretto, appare preferibile orientarsi verso la prima opzione. Tale soluzione, infatti, consente di evitare esiti disarmonici quali, per un verso, l'assoggettamento a un trattamento più severo di chi abbia effettivamente patito per la

⁶⁷ Invero, nella maggior parte degli ordinamenti che prevedono una disciplina dei casi di pena naturale, il legislatore ha fissato limiti massimi di sanzione oltre i quali non è consentito alcun effetto. Occorre, tuttavia, sottolineare che non si tratta, in questa sede, di una forma di pena sostitutiva, bensì della necessità di considerare una sofferenza che ha colpito l'autore del fatto; ne consegue che appare più corretto orientare la riflessione non tanto sulla gravità intrinseca del reato quanto, piuttosto, sul rapporto tra quest'ultimo e il patimento effettivamente subito [cfr. G. FORNASARI, *La pena naturale, la sua urgenza e i suoi paradossi. Abbozzo di una prospettiva de lege ferenda*, cit., 34].

⁶⁸ D. LE BRETON, *Esperienze del dolore. Fra distruzione e rinascita*, Milano, 2014, 244. L'autore osserva come il dolore non sia "deducibile da una ferita o da una lesione; la percezione che se ne ha dipende dal significato che vi è attribuito".

⁶⁹ C. SARACENO, *Coppie e famiglia. Non è questione di natura*, Milano, 2012, spec. 8 s. All'interno del contributo si sottolinea come quasi nessuno, al giorno d'oggi, intenda più la famiglia come un mero fatto di "sangue".

perdita di una persona a lui cara ma non riconducibile alla sfera familiare, e, per l'altro, l'assenza di punizione in casi in cui l'autore non abbia provato alcuna sofferenza dalla morte di un soggetto pur formalmente ricompreso nella predetta sfera.

Sicché la sofferenza di natura psichica sperimentata dal *reo*, chiarito che essa possa derivare unicamente da danni fisici gravi e irreversibili arrecati a sé medesimo o a soggetti legati all'agente da un autentico vincolo affettivo, concretamente accertato, dovrebbe essere oggetto di prova in sede giudiziale, con specifico riguardo alle circostanze peculiari del caso concreto. Ciò, al fine di stabilire se, in relazione alle risultanze emerse, il soggetto abbia effettivamente patito una sofferenza tale da poter essere considerata alla stregua di una pena naturale⁷⁰.

⁷⁰ M. E. FLORIO, *La pena naturale*, cit, 76. L'autore, inoltre, si premura di precisare che la situazione potrebbe configurarsi diversamente qualora si considerino le sofferenze psichiche derivanti da danni fisici patiti dallo stesso autore del reato, tenuto conto del principio del *favor rei*. Infatti, in tali casi, ci si potrebbe "accontentare" di una presunzione assoluta, non vincibile neanche ricorrendo a evidenze contrarie inequivocabili: "qualora l'agente non abbia ritratto una sofferenza psichica rilevante dalla perdita di deambulare o dalla perdita di entrambi gli arti superiori, della propria vista, e così via dicendo [...], ciò non dovrebbe ridondare di certo a suo sfavore, portando addirittura a far ritenere che egli non abbia sperimentato una "pena naturale" nel senso proprio del termine, solo perché abbia reagito alla sventura in cui è incorso meglio di come avrebbero fatto molti altri al suo posto".

Editore

ASSOCIAZIONE
**"PROGETTO GIUSTIZIA
PENALE"**