

Cassazione penale

direttore scientifico
condirettore
LX I - giugno 2021, n° 06

Domenico Carcano
Mario D'Andria

06

20
21

| **estratto**

LA MANCATA CONCESSIONE DELLA
SPECIALE CAUSA DI NON PUNIBILITÀ DI CUI
ALL'ART. 131-BIS C.P. ALL'AUTORE DEL
DELITTO DI RESISTENZA A UN PUBBLICO
UFFICIALE È COSTITUZIONALMENTE
LEGITTIMA

con nota di **Ylenia Parziale**

264 È LEGITTIMO ESCLUDERE L'APPLICAZIONE DELLA ESIMENTE DELL'ART. 131-BIS C.P. AL REATO DELL'ART. 337 C.P. COMMESO AI DANNI DI UFFICIALI E AGENTI DI PUBBLICA SICUREZZA O POLIZIA GIUDIZIARIA

C. COST. - SENTENZA (10 FEBBRAIO) 5 MARZO 2021, N. 30 - PRES. CORAGGIO - REL. PETITTI (G.U. 1^A SERIE SPECIALE, N. 10 DEL 10 MARZO 2021)

CAUSE DI NON PUNIBILITÀ - Particolare tenuità del fatto - Inapplicabilità all'art. 337 c.p., quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni - Questioni di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 27 Cost. - Infondatezza.

(COST. ARTT. 3, 27; C.P. ARTT. 131-BIS, 337)

È infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., dell'art. 131-bis, comma 2, c.p., come modificato dall'art. 16, comma 1, lett. b), del d.l. 14 giugno 2019, n. 53 (Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica), conv., con modif., in l. 8 agosto 2019, n. 77, nella parte in cui stabilisce che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, agli effetti dell'applicazione della causa di non punibilità prevista dal comma 1 del medesimo art. 131-bis, nei casi di cui all'art. 337 c.p., «quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni». (La Corte ha altresì dichiarato inammissibile la questione sollevata in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea).

Nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 131-bis, secondo comma, c.p., come modificato dall'art. 16, comma 1, lettera b), del d.l. 14 giugno 2019, n. 53 (Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella l. 8 agosto 2019, n. 77, e dello stesso art. 16, comma 1, lettera b), del d.l. n. 53 del 2019, come convertito, promossi dal Tribunale ordinario di Torino, in composizione monocratica, con ordinanza del 5 febbraio 2020 e dal Tribunale ordinario di Torre Annunziata, in composizione monocratica, con ordinanza del 16 giugno 2020, iscritte, rispettivamente, ai numeri 89 e 131 del registro ordinanze 2020 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, numeri 29 e 40, prima serie speciale, dell'anno 2020.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nella camera di consiglio del 10 febbraio 2021 il Giudice relatore Stefano Petitti;
deliberato nella camera di consiglio del 10 febbraio 2021.

RITENUTO IN FATTO - (Omissis).

CONSIDERATO IN DIRITTO - 1. Il Tribunale ordinario di Torino, in composizione monocratica (reg. ord. n. 89 del 2020), ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-bis, secondo comma, c.p., come modificato dall'art. 16, comma 1, lettera b), del d.l. 14 giugno 2019, n. 53 (Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella l. 8 agosto 2019, n. 77, nella parte in cui stabilisce che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, agli effetti dell'applicazione della causa di non punibilità prevista dal primo comma del medesimo art. 131-bis, nei casi di cui all'art. 337 c.p., «quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni».

2. Il Tribunale ordinario di Torre Annunziata, in composizione monocratica (reg. ord. n. 131 del 2020),

ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, lettera b), del d.l. n. 53 del 2019, come convertito, nella parte in cui, modificando l'art. 131-bis, secondo comma, c.p., ha stabilito che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, agli effetti dell'applicazione della causa di non punibilità prevista dal primo comma del medesimo art. 131-bis, nei casi di cui all'art. 337 c.p., «quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni».

3. Entrambi i giudici *a quibus* sospettano che la preclusione dell'esimente di particolare tenuità per il reato di resistenza a pubblico ufficiale, in quanto collegata unicamente al titolo del reato e non alle concrete modalità del fatto, sia irragionevole e possa determinare l'infrazione di una pena ingiustificata.

In tal senso, il Tribunale di Torino evoca i parametri di cui agli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, e il Tribunale di Torre Annunziata i parametri di cui agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo e terzo comma, Cost.

3.1. Il secondo rimettente denuncia anche la violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., poiché assume che la disposizione censurata, introdotta in sede di conversione del d.l. n. 53 del 2019, non sia omogenea rispetto al contenuto originario e alla finalità complessiva del decreto-legge all'interno del quale è stata inserita.

4. I giudizi vanno riuniti e decisi con unica sentenza, non soltanto per l'ampia coincidenza delle questioni e dei parametri, ma anche perché nel giudizio di cui al reg. ord. n. 131 del 2020 viene sollevata una questione potenzialmente assorbente, qual è la denuncia di violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost.

Infatti, riguardando lo stesso corretto esercizio della funzione legislativa, tale questione, ove risultasse fondata, eliderebbe in radice la norma censurata, determinando l'assorbimento delle ulteriori questioni, riferite ad altri parametri costituzionali (*ex plurimis*, sentenze n. 186 del 2020, n. 288 del 2019, n. 169 del 2017 e n. 154 del 2015).

4.1. Ancora in via preliminare, deve constatarsi che la sopravvenienza dell'art. 7, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-bis, 391-bis, 391-ter e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale), convertito, con modificazioni, nella l. 18 dicembre 2020, n. 173, non impone la restituzione degli atti ai rimettenti.

Per giurisprudenza costante, non ogni nuova disposizione che modifichi, integri o comunque incida su quella oggetto del giudizio di costituzionalità richiede una nuova valutazione del giudice *a quo* circa la perdurante sussistenza dei presupposti di rilevanza e non manifesta infondatezza della questione, ben potendo questa Corte ritenere essa stessa che la nuova disposizione non alteri la norma quanto alla parte oggetto della censura, oppure che la modifichi in aspetti marginali o in misura non significativa, sicché permangano attuali le valutazioni del rimettente sulla rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale (sentenza n. 125 del 2018; ordinanza n. 185 del 2020); non impone quindi la restituzione degli atti lo *jus superveniens* che incida solo parzialmente sulla norma della cui costituzionalità si dubita, senza mutare i termini della questione, per come è stata posta dal giudice *a quo* (sentenza n. 203 del 2016).

Avendo limitato l'esclusione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto alla resistenza nei confronti dei soli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza o polizia giudiziaria (anziché di ogni pubblico ufficiale), l'art. 7, comma 1, del d.l. n. 130 del 2020, come convertito, non ha mutato i termini delle questioni sollevate dai giudici *a quibus*, in quanto, per ciò che si evince dalle ordinanze di rimessione, le condotte di resistenza oggetto dei capi di imputazione sottoposti al loro giudizio sono state tenute, per l'appunto, in danno di agenti di pubblica sicurezza o polizia giudiziaria, per opporsi all'attività da questi intrapresa a fini di identificazione delle persone e accertamento dei fatti.

4.2. Non è fondata l'eccezione di inammissibilità formulata dal Presidente del Consiglio dei ministri sull'assunto che i rimettenti non avrebbero specificato le ragioni per le quali sarebbe vietato al legislatore limitare l'applicazione dell'esimente di tenuità in rapporto al titolo del reato.

Quale causa di inammissibilità della questione incidentale, il difetto di motivazione sulla non manifesta infondatezza è la carenza di un'adeguata e autonoma illustrazione delle ragioni per le quali la norma censurata integrerebbe una violazione del parametro costituzionale evocato (*ex plurimis*, sentenze n. 54 del 2020, n. 33 del 2019 e n. 240 del 2017).

I rimettenti hanno invece diffusamente motivato la loro valutazione di non manifesta infondatezza delle questioni, illustrando ampiamente la tesi secondo la quale l'esclusione della causa di non punibilità rapportata al solo titolo di reato *ex art. 337 c.p.* produrrebbe ingiustificate disparità di trattamento e osterebbe alla proporzionalità della risposta penale.

4.3. Inammissibile deve essere dichiarata unicamente la questione sollevata dal Tribunale di Torino in relazione all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, quale parametro interposto rispetto all'art. 117, primo comma, Cost.

Per giurisprudenza costante di questa Corte, la CDFUE può essere invocata, quale parametro interposto in un giudizio di legittimità costituzionale, soltanto quando la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata dal diritto europeo (*ex plurimis*, sentenze n. 278 e n. 254 del 2020, n. 194 del 2018 e n. 63 del 2016).

Il Tribunale non ha fornito alcuna motivazione in proposito, risultando invece che esso è chiamato a pronunciarsi in ordine al reato di resistenza a pubblico ufficiale, il quale, all'evidenza, non attiene all'ambito di attuazione del diritto dell'Unione europea.

5. Nel merito, le ulteriori questioni non sono fondate, in riferimento ad alcuno dei parametri evocati.

5.1. La questione sollevata dal Tribunale di Torre Annunziata in riferimento all'art. 77 Cost. postula che la disposizione censurata «non [sia] omogenea, quanto ad oggetto e finalità, rispetto al contenuto originario del decreto-legge nel cui corpo è stata inserita».

Ad avviso del giudice *a quo*, l'esclusione dell'esimente di tenuità per il reato di resistenza a pubblico ufficiale «non era legata ad alcuna specifica contingenza storica e sociale tale da richiedere un urgente intervento normativo», e quindi la sua introduzione in sede di conversione del d.l. n. 53 del 2019 sarebbe viziata da eterogeneità funzionale.

5.1.1. Per giurisprudenza costante, la legge di conversione rappresenta una legge funzionalizzata e specializzata, che non può aprirsi ad oggetti eterogenei rispetto a quelli originariamente contenuti nell'atto con forza di legge, e tuttavia un difetto di omogeneità, rilevante come violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., si determina solo quando la disposizione aggiunta in sede di conversione sia totalmente «estranea», o addirittura «intrusa», cioè tale da interrompere ogni nesso di correlazione tra il decreto-legge e la legge di conversione (*ex plurimis*, sentenze n. 115 del 2020, n. 247, n. 226 e n. 181 del 2019, n. 169 del 2017, n. 145 del 2015 e n. 251 del 2014; ordinanze n. 204 e n. 93 del 2020).

La coerenza delle disposizioni aggiunte in sede di conversione rispetto alla disciplina originaria del decreto-legge può essere valutata sia dal punto di vista oggettivo e materiale, sia dal punto di vista funzionale e finalistico (*ex plurimis*, sentenze n. 247, n. 226 e n. 181 del 2019; ordinanze n. 204 e n. 93 del 2020).

Per i decreti-legge a contenuto plurimo, eterogeneo *ab origine*, occorre considerare specificamente il profilo teleologico, cioè l'osservanza della *ratio* dominante che li ispira (*ex plurimis*, sentenze n. 115 del 2020, n. 154 del 2015 e n. 32 del 2014; ordinanza n. 34 del 2013).

5.1.2. Sotto il titolo «Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica», il d.l. n. 53 del 2019 evidenzia un oggetto piuttosto eterogeneo, che spazia dal contrasto all'immigrazione illegale (Capo I) al potenziamento dell'efficacia dell'azione amministrativa a supporto delle politiche di sicurezza (Capo II), fino al contrasto alla violenza occasionata da eventi sportivi (Capo III).

Tuttavia, la *ratio* dominante dell'atto urgente è chiaramente orientata – come si evince dalle finalità esplicitate nella sua premessa – verso l'obiettivo di «garantire più efficaci livelli di tutela della sicurezza pubblica», «rafforzare le norme a garanzia del regolare e pacifico svolgimento di manifestazioni in luogo pubblico e aperto al pubblico», tutto ciò «nel più ampio quadro delle attività di prevenzione dei rischi per l'ordine e l'incolumità pubblica».

In quanto finalizzata ad assicurare una maggiore tutela ai pubblici ufficiali quali tramite necessario dell'agire della pubblica amministrazione, l'aggiunta operata dalla legge di conversione, che ha escluso

l'applicazione dell'esimente di tenuità nell'ipotesi di resistenza a pubblico ufficiale, non può dirsi pertanto «estranea», né tantomeno «intrusa», rispetto alla materia della pubblica sicurezza, di cui variamente si occupa il d.l. n. 53 del 2019, né rispetto alla sua prevalente *ratio* ispiratrice.

Reso più nitido dalla delimitazione soggettiva operata dall'art. 7, comma 1, del d.l. n. 130 del 2020, come convertito, nel suo specifico riferimento ai pubblici ufficiali che esercitano funzioni di pubblica sicurezza o polizia giudiziaria, il legame teleologico tra l'esclusione della causa di non punibilità e la *ratio* di più incisiva salvaguardia dell'azione pubblica non può dirsi insussistente con riguardo alla disposizione introdotta dalla legge n. 77 del 2019 in sede di conversione del d.l. n. 53 del 2019.

5.2. Non sono fondate neppure le questioni sollevate da entrambi i rimettenti sulla base dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e finalismo rieducativo della pena, segnatamente in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. (reg. ord. n. 89 del 2020) e agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo e terzo comma, Cost. (reg. ord. n. 131 del 2020).

Ad avviso dei giudici *a quibus*, il divieto di qualificare come particolarmente tenue l'offesa recata da qualunque condotta di resistenza a pubblico ufficiale sarebbe irragionevole, perché, al contrario delle altre preclusioni normative dell'esimente di tenuità, l'esclusione non sarebbe qui determinata da particolari connotazioni del fatto, ma soltanto dal titolo del reato.

Fondata unicamente su una «visione sacrale dei rapporti tra cittadino e autorità», l'aprioristica esclusione dell'esimente di tenuità per il reato di resistenza a pubblico ufficiale potrebbe determinare l'irrogazione di una sanzione non giustificata dalla concreta offensività del fatto, e quindi inutilmente afflittiva, oltre a ingenerare disparità di trattamento per titoli di reato omogenei.

5.2.1. Inserito dall'art. 1, comma 2, del d.lg. 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della l. 28 aprile 2014, n. 67», l'art. 131-*bis* c.p. ha previsto «una generale causa di esclusione della punibilità che si raccorda con l'altrettanto generale presupposto dell'offensività della condotta, requisito indispensabile per la sanzionabilità penale di qualsiasi condotta in violazione di legge» (sentenza n. 120 del 2019).

Esso fissa una «soglia massima di gravità», correlata a una pena edittale non superiore nel massimo a cinque anni di reclusione, e quindi, per i titoli di reato che non eccedono tale soglia, stabilisce una «linea di demarcazione trasversale», che esclude la punibilità delle condotte aventi «in concreto» un tasso di offensività marcatamente ridotto (ancora, sentenza n. 120 del 2019).

Infatti, il primo comma dell'art. 131-*bis* c.p. dispone che «[n]ei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale». Il limite applicativo correlato al massimo edittale deve essere ora inteso alla luce della sentenza n. 156 del 2020, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* c.p. «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».

Nel testo originario, il secondo comma dell'art. 131-*bis* c.p. conteneva un solo periodo, a tenore del quale «[l']offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, ai sensi del primo comma, quando l'autore ha agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o ha adoperato sevizie o, ancora, ha profittato delle condizioni di minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa ovvero quando la condotta ha cagionato o da essa sono derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona».

L'art. 16, comma 1, lettera b), del d.l. n. 53 del 2019, nella formulazione originaria, ha aggiunto un ulteriore periodo («[l']offesa non può altresì 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»), che tuttavia è stato integrato dalla legge di conversione con l'aggiunta «ovvero nei casi di cui agli articoli 336, 337 e 341-*bis*, quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni».

Da ultimo, l'art. 7, comma 1, del d.l. n. 130 del 2020, come convertito, ha stabilito che nel secondo periodo del secondo comma dell'art. 131-*bis* c.p. le parole «di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle

proprie funzioni» sono sostituite da quelle «di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni, e nell'ipotesi di cui all'articolo 343».

5.2.2. Per giurisprudenza costante, le cause di non punibilità costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, sicché la loro estensione comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono da un lato la norma generale e dall'altro la norma derogatoria, giudizio che appartiene primariamente al legislatore (sentenze n. 156 del 2020, n. 140 del 2009 e n. 8 del 1996).

Da tale premessa discende che le scelte del legislatore relative all'ampiezza applicativa della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. sono sindacabili soltanto per irragionevolezza manifesta (sentenze n. 156 del 2020 e n. 207 del 2017).

Del resto, il fatto particolarmente lieve cui si riferisce l'art. 131-bis c.p. è pur sempre un fatto offensivo, costituente reato, che il legislatore sceglie di non punire per riaffermare la natura di *extrema ratio* della sanzione penale e deflazionare il carico della giurisdizione (sentenza n. 156 del 2020; ordinanza n. 279 del 2017).

5.2.3. La scelta legislativa di escludere dal campo di applicazione dell'esimente di tenuità il reato di resistenza a pubblico ufficiale non è manifestamente irragionevole, poiché viceversa corrisponde all'individuazione discrezionale di un bene giuridico complesso, ritenuto meritevole di speciale protezione.

Già dopo la sentenza n. 341 del 1994, con la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 341 c.p. laddove prevedeva il minimo edittale di sei mesi di reclusione per il reato di oltraggio in riflesso di una «concezione autoritaria e sacrale dei rapporti tra pubblici ufficiali e cittadini», questa Corte ha avuto modo di evidenziare come l'elemento costitutivo della violenza o minaccia finalizzata ad alterare il regolare funzionamento dell'attività della pubblica amministrazione impedisca di estendere tale *ratio decidendi* sia al reato di violenza o minaccia a un pubblico ufficiale di cui all'art. 336 c.p. (sentenza n. 314 del 1995), sia a quello di resistenza a pubblico ufficiale di cui all'art. 337 c.p. (ordinanza n. 425 del 1996).

Successivamente, anche per il "nuovo" reato di oltraggio di cui all'art. 341-bis c.p., questa Corte ha messo in luce una dimensione offensiva ormai più ampia di quella della fattispecie codicistica originaria, in quanto l'introduzione di un requisito di stretta contestualità tra la condotta del reo e il compimento di uno specifico atto funzionale (requisito espresso dalla locuzione «mentre compie un atto d'ufficio») ha configurato un «delitto offensivo anche del buon andamento della pubblica amministrazione, sub specie di concreto svolgimento della (legittima) attività del pubblico ufficiale, non diversamente da quanto accade – per l'appunto – per il delitto di cui all'art. 337 c.p.» (sentenza n. 284 del 2019).

L'esclusione del titolo di reato di cui all'art. 337 c.p. dalla sfera applicativa dell'esimente di tenuità corrisponde quindi – secondo un apprezzamento discrezionale non manifestamente irragionevole – alla peculiare complessità del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, peraltro rimarcata anche dalle sezioni unite della Corte di cassazione, laddove hanno osservato che il normale funzionamento della pubblica amministrazione tutelato dall'art. 337 c.p. va inteso «in senso ampio», poiché include anche «la sicurezza e la libertà di determinazione» delle persone fisiche che esercitano le pubbliche funzioni (sentenza 22 febbraio-24 settembre 2018, n. 40981).

In presenza di un fatto-reato intrinsecamente offensivo di un bene giuridico di tale complessità, l'opzione legislativa di escludere la valutazione giudiziale di particolare tenuità dell'offesa – oltre che non manifestamente irragionevole – non è neppure contrastante con i principi di proporzionalità e finalismo rieducativo della pena, considerato altresì che i criteri di cui all'art. 133, primo comma, c.p., richiamati dall'art. 131-bis, primo comma, c.p., seppure non rilevano agli effetti dell'applicazione della causa di non punibilità, mantengono tuttavia la loro ordinaria funzione di dosimetria sanzionatoria, unitamente a quelli di cui al secondo comma del medesimo art. 133.

5.2.4. Non è pertinente il richiamo del Tribunale di Torre Annunziata alla giurisprudenza di questa Corte sulle presunzioni assolute in materia penale, segnatamente concernenti l'adeguatezza cautelare della sola custodia in carcere.

Tali presunzioni si fondano su un'illusione legislativa, la cui rispondenza all'*id quod plerumque accidit* costituisce un limite intrinseco di ragionevolezza, l'osservanza del quale deve essere verificata in termini di congruità della «base empirico-fattuale» (da ultimo, sentenza n. 191 del 2020).

Nel caso in scrutinio, viceversa, il legislatore non ha compiuto un'operazione logica di tipo presuntivo, che possa vagliarsi secondo un parametro di regolarità fattuale, ma, nell'esercizio della sua discrezionalità in materia di politica criminale, ha identificato un bene giuridico di speciale pregnanza, cui ha ritenuto di assegnare una protezione rafforzata.

5.2.5. I *tertia* addotti dai rimettenti nella prospettiva dell'art. 3 Cost. risultano sprovvisti dell'omogeneità necessaria a impostare il giudizio comparativo.

Così, non è pertinente che l'esimente di tenuità resti applicabile all'abuso d'ufficio *ex art.* 323 c.p., al rifiuto di atti d'ufficio *ex art.* 328 c.p. e all'interruzione di pubblico servizio *ex art.* 340 c.p., poiché queste fattispecie delittuose, per quanto incidano anch'esse sul regolare funzionamento della pubblica amministrazione, non vedono tuttavia direttamente coinvolta la sicurezza e la libertà della persona fisica esercente la funzione pubblica, intesa quale soggetto passivo del reato.

Tale coinvolgimento personale ricorre nella fattispecie aggravata *ex artt.* 576, primo comma, numero 5-*bis*), 582 e 585 c.p., la quale però, ove la condotta causativa delle lesioni sia teleologicamente collegata a una resistenza nei confronti del pubblico ufficiale, e sia quindi diretta a intralciare il regolare funzionamento della pubblica amministrazione, ricade senz'altro nell'esclusione dell'esimente di tenuità prevista per il titolo di reato di cui all'art. 337 c.p.

Infine, quanto all'oltraggio a magistrato in udienza *ex art.* 343 c.p., la sua mancata previsione fra i titoli di reato eccettuati dall'applicazione della causa di non punibilità – omissione che peraltro avrebbe potuto denunciare un'irragionevole disparità di trattamento rispetto all'oltraggio generico e non anche rispetto ai più gravi reati con base violenta di cui agli artt. 336 e 337 c.p. – è stata colmata dall'art. 7, comma 1, del d.l. n. 130 del 2020, come convertito.

6. Per quanto esposto, in disparte quella giudicata inammissibile, le questioni devono essere dichiarate non fondate, in riferimento a tutti i parametri evocati.

P.Q.M. - La Corte costituzionale, riuniti i giudizi,

1) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, secondo comma, del codice penale, come modificato dall'art. 16, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53 (Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2019, n. 77, sollevata dal Tribunale ordinario di Torino, in composizione monocratica, in riferimento all'art. 117, primo comma, della Costituzione, in relazione all'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, secondo comma, c.p., come modificato dall'art. 16, comma 1, lettera *b*), del d.l. n. 53 del 2019, come convertito, sollevate dal Tribunale ordinario di Torino, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 1, lettera *b*), del d.l. n. 53 del 2019, come convertito, sollevate dal Tribunale ordinario di Torre Annunziata, in composizione monocratica, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, 27, primo e terzo comma, e 77, secondo comma, Cost., con l'ordinanza indicata in epigrafe.

LA MANCATA CONCESSIONE DELLA SPECIALE CAUSA DI NON PUNIBILITÀ DI CUI ALL'ART. 131-BIS C.P. ALL'AUTORE DEL DELITTO DI RESISTENZA A UN PUBBLICO UFFICIALE È COSTITUZIONALMENTE LEGITTIMA

The constitutional legitimacy of exclusion of non-punishment special cause, as provided by article 131-bis of the Criminal Code, for the crime of resistance to a public official

Con la sentenza n. 30/2021, la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sulla causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p., dichiarando infondate, e in parte inammissibili, le questioni sottoposte e confermando, pertanto, la piena legittimità della modifica normativa. Il contributo, dopo aver ripercorso l'iter normativo che ha portato all'attuale accezione dell'esimente di tenuità, analizza i dubbi e le critiche che, in diverse occasioni, hanno portato a "scomodare" il Giudice delle Leggi, fino ad arrivare alla recente pronuncia. L'Autore, pur apprezzando la cautela adottata dalla Corte nel non voler invadere l'area di discrezionalità riservata al legislatore, mette in evidenza come la sentenza in commento abbia aumentato le perplessità, già manifestate da una parte della dottrina, sul criterio impiegato dal legislatore per definire l'ambito di operatività dell'articolo.

With the sentence n. 30/2021, the constitutional Court of Italy ruled on the cause of non-punishment due to particular tenuity of the fact, referred to article 131-bis of Criminal Code. The Court declared unfounded and partly inadmissible the questions referred, and it confirmed the full legitimacy of article 131-bis. The paper illustrates the legislative process leading to the current meaning of the cause of non-punishment, analyzing the criticisms that that caused many Constitutional Court's judgments on this issue. The author appreciates the caution adopted by the Court in not invade the area of the Legislator. However, the paper highlights that the judgment increased the doubts on the scope of application of article 131-bis, already expressed by many experts.

di Ylenia Parziale

Dottoranda di ricerca in "Law and Cognitive neuroscience" - Università degli studi di Roma "Unicusano"

Sommario 1. La questione sottoposta al vaglio della Corte costituzionale. — 2. La particolare tenuità del fatto: natura giuridica e campo di applicazione della nuova causa di non punibilità. — 3. Particolare tenuità del fatto e resistenza al pubblico ufficiale. — 4. Una "irragionevole" esclusione della causa di non punibilità. — 5. La decisione della Corte costituzionale. — 6. Conclusioni.

1. LA QUESTIONE SOTTOPOSTA AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Con la sentenza in commento ⁽⁴⁾ la Corte costituzionale ha confermato la legittimità dell'art. 131-bis, comma 2, c.p. nella parte in cui esclude l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto per i reati di violenza, resistenza e oltraggio commessi nei confronti

⁽⁴⁾ C. cost., 10 febbraio 2021 (dep. 5 marzo 2021) n. 30, Pres. Coraggio, Rel. Petitti.

di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni.

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dai Tribunali ordinari di Torino⁽²⁾ e di Torre Annunziata⁽³⁾.

Nel primo caso, un cittadino cinese aveva usato violenza, con calci, ginocchiate e una testata, nei confronti di due carabinieri, al fine di opporsi a un atto del loro ufficio. Il giudice aveva rilevato che la persona era incensurata e aveva agito trovandosi in un particolare e momentaneo stato d'animo dovuto all'aver appreso della morte del padre in Cina.

Il secondo caso riguardava una contestazione ad un cittadino per resistenza a pubblico ufficiale, per aver stratonato e minacciato gli agenti di polizia giudiziaria intervenuti dopo una lite tra lui e un'altra persona. Il giudice aveva ritenuto che si trattasse di un fatto occasionale e connotato da una «carica intimidatoria particolarmente esigua», determinato principalmente dallo stato di agitazione indotto dal precedente alterco.

In entrambi i casi, i giudici avevano ritenuto illegittima la preclusione legislativa concernente la non applicabilità della causa di esclusione della particolare tenuità del fatto per il reato di resistenza a pubblico ufficiale, sottoponendo la questione al Giudice delle Leggi perché ne vagliasse la legittimità costituzionale.

La Corte costituzionale ha dichiarato infondate, e in parte inammissibili, le questioni sottoposte, confermando, pertanto, la piena legittimità della modifica normativa.

Invero, fin dalla sua introduzione nel codice penale, la fisionomia della causa di non punibilità, codificata dall'art. 131-bis c.p., è stata oggetto di approfondita disamina sia da parte della dottrina che della giurisprudenza, arrivando, talvolta, a far emergere dubbi sulla sua legittimità costituzionale. Nei paragrafi che seguono, verrà ripercorso l'iter normativo che ha portato all'attuale accezione dell'esimente in parola, analizzando i dubbi e le critiche che, più di una volta, hanno portato a "scomodare" il Giudice delle Leggi, come nel caso della recente pronuncia sulla quale si focalizza il presente contributo.

2. LA PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO: NATURA GIURIDICA E CAMPO DI APPLICAZIONE DELLA NUOVA CAUSA DI NON PUNIBILITÀ

Come è noto, il legislatore, con il d.lg. n. 28 del 2015⁽⁴⁾, ha previsto l'esclusione della punibilità nell'ipotesi in cui il reato sia di "speciale tenuità"⁽⁵⁾. L'art. 131-bis c.p., infatti, recita che la punibilità è «esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del

⁽²⁾ Trib. Torino, ord. 5 febbraio 2020, n. 93, giud. Natale.

⁽³⁾ Trib. Torre Annunziata, ord. 16 giugno 2020, giud. Contieri.

⁽⁴⁾ D.lg. n. 28 del 16 marzo 2015, rubricato "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto", emanato in attuazione della delega conferita dall'art. 1 della legge n. 67 del 2014.

⁽⁵⁾ Per un'analisi della disciplina giuridica dell'istituto e della sua genesi: R. BORSARI, *Commento al decreto legislativo 16.3.2015, n. 28 recante "Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'art. 1, comma 1, lett. m), della L. 29.4.2014, n. 67*, in www.lalegislazionepenale.eu, 15 marzo 2016, p. 1 ss.; G. ROSSI, *Il nuovo istituto della "non punibilità per particolare tenuità del fatto": profili dogmatici e politico criminali*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 537 ss.; C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto*, *ivi*, 2015, p. 517; T. PADOVANI, *Un intento deflattivo dal possibile effetto boomerang*, in *Guida dir.*, n. 15/2015, p. 1 ss.; R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 658 ss.; A. CASTALDO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto: il nuovo art. 131-bis c.p.*, in A. CADOPPI - S. CANESTRARI - A. MANNA - M. PAPA, *Trattato di diritto penale, p. gen. e spec., Riforme 2008-2015*, Giappichelli, 2015, p. 112 ss.; S. QUATTROCOLO, *Tenuità del fatto:*

pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, comma 1, c.p., l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale». Questo nuovo istituto presuppone la sussistenza di un fatto tipico di reato, per il quale «è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, o la pena pecuniaria». Ciò al fine di ridurre e velocizzare la trattazione di quei procedimenti per fatti bagatellari, espungendoli dal circuito penale, in applicazione del principio di economia processuale e proporzionalità della pena.

Fugati alcuni dubbi iniziali in ordine alla sua qualificazione giuridica, l'istituto *de quo* è stato pacificamente assimilato ad una causa di non punibilità, avente natura sostanziale ⁽⁶⁾, attraverso cui si attua una forma di depenalizzazione in concreto ⁽⁷⁾.

La nuova causa di non punibilità, da tempo auspicata dalla dottrina, riprende in parte analoghe previsioni contenute già nel diritto minorile e nella disciplina del giudice di pace ⁽⁸⁾. Oggi, però, la cd. "speciale tenuità" del fatto, come sostenuto da autorevole dottrina, costituisce un istituto del diritto penale comune, concepito dal legislatore come causa di non punibilità e non di improcedibilità dell'azione penale ⁽⁹⁾.

La *ratio* alla base dell'istituto è da individuarsi nella inopportunità di irrogare una pena quando viene commesso un fatto che, pur essendo tipico, anti-giuridico e colpevole, è di scarsa gravità. Infatti, pur non venendo meno l'illiceità penale della condotta, si addivene alla non

genesi e metamorfosi di una riforma a lungo attesa, in Strategie di deflazione penale e rimodulazione del giudizio in absentia, a cura di M. DANIELE e P.P. PAULESU, Giappichelli, 2015, p. 97 ss.

⁽⁶⁾ Sulla natura sostanziale dell'istituto, *ex plurimis*: Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449, in *C.E.D. Cass.*, n. 263308; Sez. II, 30 settembre 2015, n. 41472, *ivi*, n. 264596; Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681, con nota di A. VARVARESSOS, *Compatibilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. con il reato di guida in stato di ebbrezza*, in questa rivista, 2016, p. 2843 e ss. In dottrina, tra i primi, P. GAETA, *Tra nobili assiologie costituzionali e delicate criticità applicative: riflessioni sparse sulla non punibilità "per particolare tenuità del fatto"*, in questa rivista, 2015, p. 2595 ss.

⁽⁷⁾ La depenalizzazione in concreto implica che il legislatore continui a qualificare il fatto come illecito penale, ma il giudice, in conformità con i parametri previsti dalla legge, esercita un potere discrezionale che gli consente di non applicare la pena prevista, in presenza di un fatto di particolare tenuità. Cfr. R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 661 ss.; C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, 2005, p. 149 ss.; S. QUATTROCOLO, *Esiguità del fatto e regole per l'esercizio dell'azione penale*, Jovene, 2004, p. 113 ss.; R. BARTOLI, *L'irrilevanza penale del fatto; alla ricerca di strumenti di depenalizzazione incontrato contro la ipertrofia c.d. "verticale" del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 1473 ss.; C.E. PALIERO, *Minima non curat praetor. Ipertrafia del diritto penale e depenalizzazione di reati bagatellari*, Cedam, 1985, p. 627 ss.

⁽⁸⁾ Rispettivamente art. 27 d.lg. n. 448/1988 e art. 34 d.lg. n. 274/2000: nella prima disposizione al criterio della tenuità del fatto si affianca quello della «occasionalità del comportamento», mentre nella seconda entrano in scena anche «il grado della colpevolezza» e il «pregiudizio che l'ulteriore corso del procedimento può recare alle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia o di salute della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato». Sui rapporti fra l'art. 131-bis c.p. e l'art. 34 d.lg. n. 274/2000, si è posto il problema se la disposizione del codice penale possa applicarsi ai reati di competenza del giudice di pace. In senso negativo, fra molte, cfr. Sez. V, 28 novembre 2016, n. 54173, Piazza, in *C.E.D. Cass.*, n. 268754; viceversa, a favore dell'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. davanti al giudice di pace, cfr. Sez. V, 13 gennaio 2017, n. 15579, Bianchi, *ivi*, n. 269424. Il contrasto giurisprudenziale è stato risolto dalle Sezioni unite (Sez. un., 22 giugno 2017, n. 53683, Perini, *ivi*, n. 271587), che hanno escluso l'applicabilità dell'art. 131-bis c.p. ai reati di competenza del giudice di pace. Questa soluzione è stata confermata dalla Corte costituzionale, che ha ritenuto non fondata una questione di legittimità relativa all'art. 3 Cost. (C. cost. 16 maggio 2019, n. 120). In dottrina sulla non applicabilità dell'art. 131-bis ai reati di competenza del giudice di pace v. G. ALBERTI, *La particolare tenuità del fatto nel codice penale e nei sotto-sistemi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2020, p. 693; A. MARANDOLA, *Giudice di pace e tenuità del fatto - giudice di pace e tenuità del fatto ex art. 131-bis c.p.: ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*, in *Giur. it.*, 4/2017, p. 968.

⁽⁹⁾ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Giappichelli, 2021, p. 593.

applicazione della pena in capo agli autori di fatti esigui e sporadici, conformemente ai principi di *extrema ratio* e di proporzione che sovrintendono il sistema penale ⁽¹⁰⁾.

Il fondamento logico-funzionale, nonché costituzionale, è dunque da ricercarsi nel principio di proporzionalità.

L'ambito applicativo, come si è detto, è individuato con riferimento alle pene edittali: deve trattarsi di un reato (consumato o tentato ⁽¹¹⁾) per il quale è prevista la pena detentiva massima non superiore a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta a quella detentiva.

L'istituto può, dunque, applicarsi anche a reati piuttosto gravi in astratto, il cui modello legale ricomprenda però ipotesi in concreto esigue: ricorrendo una di tali ipotesi, l'art. 131-bis c.p. impone al giudice la rinuncia a punire. Inoltre, il comma 4 della norma in questione prevede che, ai fini del rispetto del limite di cinque anni di pena detentiva, non rilevano le circostanze, a eccezione di quelle autonome e di quelle a effetto speciale; in quest'ultimo caso, non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'art. 69 c.p.

Con riferimento al requisito della pena edittale, a seguito di un incisivo intervento della Corte costituzionale, l'ambito di applicazione dell'istituto è stato esteso anche ai reati puniti con la reclusione che, pur superiore nel massimo edittale a cinque anni, abbia un minimo edittale coincidente con quello generale di 15 giorni (art. 23 c.p.) ⁽¹²⁾.

In ordine all'ambito applicativo, sia in dottrina che in giurisprudenza si è posto l'ulteriore problema dei reati nella cui norma incriminatrice sia presente una soglia quantitativa. Secondo alcuni autori, «la risposta non può che essere affermativa per i casi in cui il fatto concreto si

⁽¹⁰⁾ Si vedano sull'argomento: F. DEMARTIS, *La particolare tenuità del fatto emerge in appello? La corte territoriale deve procedere alla declaratoria ex officio*, in *Dir. pen. proc.*, 10/2020, p. 1347; A. ABUKAR HAYO, *I molteplici aspetti della funzione di garanzia della fattispecie penale. Argini normativi e culturali al potere coercitivo dello Stato nella teoria del reato*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2019, p. 255 ss.; F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, p. 1693; G.P. DEMURO, *Ultima ratio: alla ricerca di limiti all'espansione del diritto penale*, ivi, 2013, p. 1654 ss.; C.F. GROSSO, *La non punibilità per particolare tenuità del fatto* cit.

⁽¹¹⁾ In questo caso si farà riferimento alla cornice edittale del tentativo: cfr. Sez. V, 9 gennaio 2019, n. 17348, Giuliani, in *C.E.D. Cass.*, n. 276629-01.

⁽¹²⁾ La Corte costituzionale, con sentenza del 25 giugno 2020, n. 156/2020, si è pronunciata con riferimento alla fattispecie di ricettazione di "particolare tenuità", che risultava esclusa dall'applicabilità dell'art. 131-bis poiché, in base all'art. 648, comma 2, c.p., è punita con la pena della reclusione fino a sei anni. La Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-bis c.p., 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. Sentenza pubblicata in *questa rivista*, /2020, p. 4022 ss., con osservazioni di E. APRILE. Per un commento alla sentenza v. I. GIUGNI, *Tenuità del fatto e limiti di pena: la corte costituzionale suona sempre due volte. Nuove tecniche decisorie e rinnovate strategie di dialogo con il legislatore*, in *questa rivista*, 2021, p. 880 ss.

Invero, il legislatore delegato era vincolato ad assumere il massimo edittale quale limite all'operatività della non punibilità per particolare tenuità: cfr. R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit.; p. 665; F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture. (A proposito della legge n. 67/2014)*, cit., p. 1705 ss., anche a proposito delle circostanze rilevanti nel computo della pena utile all'operatività dell'istituto. Probabilmente la scelta di impiegare il massimo edittale come indice di riferimento per l'operatività dell'art. 131-bis c.p. è stata condizionata, nella legge delega (n. 67/2014), dal quadro sanzionatorio immaginato dal legislatore delegante, che aveva individuato nel limite dei cinque anni di reclusione la soglia oltre la quale non sarebbe stato possibile applicare la reclusione domiciliare. Di diverso avviso O. Di GIOVINE, *La particolare tenuità del fatto e la "ragionevole tutela" del diritto ad una morte degna di aragoste, granchi, fors'anche mitili*, in *questa rivista*, 2016, p. 812, per la quale la soluzione è stata probabilmente indotta dall'indolenza del legislatore, che di solito guarda al valore massimo della pena nella delineazione degli istituti processuali. Bibliografia richiamata da G. PANEBIANCO, *Punibilità e particolare tenuità del fatto - esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: la corte costituzionale ridisegna il perimetro applicativo dell'art. 131-bis c.p.*, in *Giur. it.*, 2021, p. 189.

collochi immediatamente al di sopra della soglia di legge e la sua complessa fisionomia parli nel senso della particolare tenuità ⁽¹³⁾ ».

In giurisprudenza la questione è emersa in relazione alla guida in stato di ebbrezza, *ex art.* 186, comma 2, del codice della strada e ad alcuni reati tributari. Dopo alcune incertezze, è prevalsa la soluzione affermativa, accolta anche dalla Corte di cassazione a sezioni unite ⁽¹⁴⁾.

Oltre al limite della pena edittale, un fatto di reato può essere considerato di speciale tenuità in presenza di due requisiti: la modesta gravità del fatto e la non abitualità del comportamento.

La prima deve essere valutata sulla base degli indici contemplati nell'art. 133, comma 1, c.p., e cioè la modalità della condotta, l'esiguità del danno o del pericolo, l'intensità del dolo e il grado della colpa.

La gravità dell'offesa, inoltre, deve attestarsi, nel caso concreto, ad un livello tale da non legittimare l'applicazione della pena: il giudice è infatti chiamato a farsi interprete di una logica di meritevolezza di pena, di quella stessa logica, cioè, che ispira il principio politico-criminale di proporzionalità ⁽¹⁵⁾.

Come si è detto, per escludere la punibilità non basta che l'offesa sia particolarmente tenue, ma occorre che il comportamento risulti non abituale ⁽¹⁶⁾. Pertanto, il nuovo istituto è inapplicabile a chi abbia commesso più reati della stessa indole, o reati consistenti in condotte plurime, o in caso di reato continuato ⁽¹⁷⁾.

Anche il requisito della non abitualità del comportamento è stato sottoposto al vaglio della Corte costituzionale in relazione ai principi di uguaglianza, ragionevolezza, offensività e rieducazione del condannato. La Consulta ha ritenuto tali questioni manifestamente infondate; per la Corte, un trattamento diverso in ragione del carattere non abituale del comportamento è ragionevole, in quanto collegato a situazioni giuridiche diverse. Riconoscere la necessità che la fattispecie penale sia ancorata al fatto commesso non significa negare qualsiasi rilevanza alla condotta dell'imputato antecedente, contemporanea o successiva al reato. Sotto il profilo della prevenzione speciale, inoltre, applicare la causa di non punibilità anche a comportamenti abituali significherebbe garantire all'imputato l'impunità per futuri fatti analoghi ⁽¹⁸⁾.

Il comma 2 dell'art. 131-*bis* c.p., infine, indica espressamente alcuni casi in cui l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità, la maggior parte dei quali ricalca il catalogo delle

⁽¹³⁾ In questi termini, v. E. DOLCINI - G. MARINUCCI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Giuffrè, 2020, p. 479.

⁽¹⁴⁾ Quanto alla guida in stato di ebbrezza, cfr. Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13682, Coccimiglio, in *C.E.D. Cass.*, n. 266595, nonché, più di recente, Sez. IV, 28 settembre 2018, n. 46438, *ivi*, n. 273933-01. Anche in materia tributaria è prevalsa la soluzione affermativa. Cfr. Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15449, Mazzarotto, *ivi*, n. 263308; Sez. III, 1° novembre 2015, n. 51020, Crisci, *ivi*, n. 265982, nella quale si sottolinea che l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. deve essere vagliata non solo in base all'entità del superamento della soglia, bensì in relazione alla condotta nella sua interezza. Nello stesso senso, più recentemente, Sez. III, 13 novembre 2018, n. 12906, Canella, in *C.E.D. Cass.*, n. 276546 -01.

⁽¹⁵⁾ E. DOLCINI - G. MARINUCCI - G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, cit. In giurisprudenza, cfr. Sez. VI, 22 ottobre 2015, n. 44417, Errfiki, in *C.E.D. Cass.*, n. 265065: «l'art. 131-*bis* c.p. può trovare applicazione solo qualora, in virtù del principio di proporzionalità, la pena in concreto applicabile risulterebbe inferiore al minimo edittale, determinato tenendo conto delle eventuali circostanze attenuanti».

⁽¹⁶⁾ D. PULITANÒ, *Diritto Penale*, 2021, Giappichelli, p. 416-417.

⁽¹⁷⁾ Con riferimento al reato continuato, la giurisprudenza è divisa Sez. un., 25 febbraio 2016, n. 13681.

⁽¹⁸⁾ C. cost., ord. 10 ottobre 2017 (dep. 21 dicembre 2017) n. 279, Pres. Grossi, Rel. Lattanzi; per un commento v. G. BALLO, *Particolare tenuità del fatto: la Corte costituzionale salva l'indice-requisito della non abitualità*; in *Dir. pen. cont.*, 5/2018, p. 217 ss.

circostanze aggravanti di cui all'art. 61 c.p. Proprio per questo, come sostenuto in dottrina, si tratterebbe di una specificazione legislativa pressoché superflua, dato che, anche in assenza di quella espressa previsione, le situazioni ivi elencate avrebbero condotto il giudice ad escludere la modesta gravità del reato ⁽¹⁹⁾.

3. PARTICOLARE TENUITÀ DEL FATTO E RESISTENZA AL PUBBLICO UFFICIALE

Il c.d. Decreto sicurezza *bis* ⁽²⁰⁾ ha apportato importanti modifiche alla precedente formulazione dell'art. 131 *bis* c.p., soprattutto rispetto al secondo comma, imponendo una notevole restrizione dell'ambito di operatività sostanziale della norma in questione. Il legislatore, infatti, ha optato per escludere anche la mera e lontana possibilità che l'offesa possa rubricarsi di particolare tenuità allorquando il fatto sia commesso ai danni di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. Il Decreto sicurezza *bis* è dunque intervenuto apponendo una rimarchevole perimetrazione nella configurabilità della causa di non punibilità in esame, la quale non potrà mai prospettarsi limitatamente alle fattispecie di cui agli artt. 336, 337 e 341-*bis* c.p.

La *ratio* di tale intervento è da ricercarsi nella volontà di evitare che determinati reati, ritenuti particolarmente odiosi o carichi di disvalore, a prescindere dalla dimensione dell'offesa, possano essere considerati non punibili.

Tuttavia, la dottrina è concorde nel ritenere che tali esclusioni – di carattere oggettivo – mal si conciliano con una visione dell'istituto basata sulla valutazione del caso concreto e sulla considerazione del reato fondato sull'offesa. Pertanto, le ragioni di una siffatta esclusione – che prescinde da ogni valutazione sul caso specifico – risultano di difficile comprensione, specie in presenza di un'offesa assolutamente tenue ⁽²¹⁾.

Invero, a seguito della novella normativa, numerose sono state le critiche degli addetti ai lavori, che hanno valutato la riforma non solo come irragionevole ma altresì come incostituzionale. Si è rilevato infatti da più parti che tale modifica è andata di fatto a costituire una presunzione astratta di non tenuità, tale da condurre alla trattazione processuale di situazioni diverse in maniera uguale, fatto che mal si concilia con i principi costituzionali di uguaglianza, offensività e colpevolezza.

In buona sostanza, introducendo delle presunzioni di non tenuità della condotta si è voluto restringere il potere discrezionale del giudice. A tal proposito, in dottrina si è parlato di irragionevolezza di una presunzione assoluta, ovvero di un automatismo in un contesto in cui invece non può che operare la discrezionalità ⁽²²⁾. Una scelta legislativa, dunque, che sembrerebbe in contrasto con quella giurisprudenza costituzionale che in tema di recidiva e misure cautelari è sempre più incline ad escludere la legittimità costituzionale degli automatismi ⁽²³⁾.

⁽¹⁹⁾ Sez. un., 25 febbraio 2016 (dep. 6 aprile 2016) n. 13681, Tushaj, in *C.E.D. Cass.*, n. 26659101, secondo cui il legislatore «ha infine limitato la discrezionalità del giudizio escludendo alcune contingenze ritenute incompatibili con l'idea di speciale tenuità: motivi abietti o futili, crudeltà, minorata difesa della vittima ecc.».

⁽²⁰⁾ D.l. 14 giugno 2019, n. 53, recante disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica, convertito con l. n. 77 dell'8 agosto 2019. Per un commento v. A. ABUKAR HAYO, *I decreti sicurezza*, in *Manuale di Diritto penale*, a cura di A. Manna, Wolters Kluwer, 2020, p. 798 ss..

⁽²¹⁾ P. POMANTI, *La clausola di particolare tenuità del fatto*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015, p. 8 ss.

⁽²²⁾ Spunti in tal senso in A. CISTERNA, *A rischio di legittimità aver messo alla porta alcune ipotesi di reato*, in *Guida dir.*, 15/2015, p. 69.

⁽²³⁾ R. BARTOLI, *L'esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto*, cit., p. 659.

Tra le critiche legate all'illogicità della scelta legislativa anche quella che segnala come i delitti di cui agli artt. 336, 337 e 341-*bis* c.p. non siano gli unici a tutelare il bene giuridico del buon andamento della pubblica amministrazione. Esistono infatti numerosi altri reati, commissibili sia da privati che da pubblici ufficiali, che sono inclusi nel novero di applicabilità della causa di non punibilità in esame. Non si comprende, pertanto, la scelta di effettuare una esclusione arbitraria riferita solo ad alcune fattispecie criminose, in assenza di ragioni di necessità.

Inoltre, inizialmente era stata prevista l'esclusione dell'applicabilità della tenuità del fatto anche per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale, di cui all'art. 341-*bis* c.p., lasciando invece ferma l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. per un delitto del tutto omogeneo quale l'oltraggio a magistrato in udienza *ex* art. 343 c.p., da considerarsi, se si fa riferimento all'editale, di maggiore gravità rispetto al precedente delitto.

Con riferimento a quest'ultima ipotesi, tuttavia, il Legislatore di recente ⁽²⁴⁾ ha ulteriormente esteso il catalogo dei reati intercettati dalla presunzione di non tenuità, includendovi anche il delitto di oltraggio a un magistrato in udienza (art. 343 c.p.).

4. UNA "IRRAGIONEVOLE" ESCLUSIONE DELLA CAUSA DI NON PUNIBILITÀ

Le critiche dottrinali in merito alla modifica dettata dal Decreto Sicurezza sono state accolte anche da alcuni Tribunali, i cui Giudici hanno sollevato questione di legittimità costituzionale.

Ci riferiamo in particolare all'ordinanza del Tribunale di Torre Annunziata e a quella del Tribunale di Torino, che recentemente hanno chiesto alla Corte costituzionale di valutare se la norma censurata sia compatibile con i parametri costituzionali nella parte in cui esclude che l'offesa possa ritenersi di particolare tenuità, nello specifico nei casi di cui all'art. 337 c.p., quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.

A tal riguardo, particolarmente rilevanti sono le motivazioni dell'ordinanza del Tribunale di Torino, che si fondano su due argomenti. In primo luogo, l'estensione del perimetro delle cause di non punibilità è rimessa alle scelte del legislatore, ma tali scelte devono rispondere ai criteri di ragionevolezza e di proporzione. Sul punto, viene citata la giurisprudenza costituzionale che ha ritenuto sindacabile l'esercizio della discrezionalità legislativa anche in materia di trattamento sanzionatorio e, nel fare ciò, ha richiamato i principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità di cui all'art. 3 Cost., nonché la funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma 3, Cost. ⁽²⁵⁾. È proprio a questi parametri – unitamente all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 49 CDFUE – che il Tribunale ancora il giudizio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale che intende sollevare. In secondo luogo, il Tribunale ritiene che tali principi, che costituiscono il parametro per sindacare le scelte del legislatore in tema di cornice editale, debbano valere anche per sindacare le scelte

⁽²⁴⁾ D.l. 21 ottobre 2020, n. 130, convertito con modificazioni dalla l. 18 dicembre 2020, n. 173 (in *G.U.* 19 dicembre 2020, n. 314).

⁽²⁵⁾ C. cost., 25 giugno 2020 (dep. 21 luglio 2020), n. 156, Pres., Cartabia, Rel., Petitti. Per un commento alla sentenza v. D. PIVA, *Sulla illegittimità dell'esclusione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo editale di pena detentiva - Corte cost., n. 156 del 2020*, in *Archiviopenale.it*, 2020; E. CONTIERI, *Una ragionevolezza "a rime sciolte"*. Breve commento alla sentenza della Corte costituzionale n. 156 del 2020, in *Questionegiustizia.it*, 8 settembre 2020.

legislative in merito alla «possibilità di rinunciare o meno all'applicazione della sanzione in certi casi e non altri»; pertanto, è possibile – in punto di ragionevolezza e proporzione – il sindacato del perimetro delle cause di non punibilità, categoria a cui deve essere ricondotto l'istituto di cui all'art. 131-*bis* c.p.

In altri termini: gli schemi concettuali utilizzati dalla Consulta per sindacare la legittimità costituzionale dei trattamenti sanzionatori sembrano poter (e dover) essere utilmente impiegati anche per sindacare ragionevolezza e proporzionalità del perimetro delle cause di non punibilità.

Entrando nel merito dei dubbi sulla legittimità costituzionale della norma in questione, l'ordinanza in commento si sofferma sulla irragionevolezza della differenziazione di trattamento del reato previsto dall'art. 337 c.p. Sul punto, il Tribunale prende atto che la limitazione da ultimo introdotta nell'art. 131-*bis*, comma 2 c.p., non sia l'unica ipotesi in cui l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità. Tuttavia, ad avviso del giudice rimettente, a differenza dei limiti previsti nella versione originaria della norma, quella inerente al delitto di resistenza a pubblico ufficiale presenta delle differenze che conducono a ritenere irragionevole il trattamento differenziato. Infatti, le ipotesi originariamente previste dall'art. 131-*bis*, comma 2 c.p. sono il risultato di una «valutazione del legislatore sulla qualificazione giuridica di talune categorie di fatto storico sulle quali il legislatore esprime un giudizio di politica criminale»⁽²⁶⁾. In particolare, tale valutazione viene ancorata ad alcuni aspetti della modalità della condotta, alla gravità delle conseguenze del reato e alla colpevolezza. Il legislatore, quindi, valorizzando alcuni aspetti del fatto, al fine di escludere in loro presenza la valutazione di particolare tenuità dell'offesa, ha limitato la discrezionalità del giudice. Nel caso dell'esclusione del delitto di resistenza a pubblico ufficiale, invece, l'applicazione dell'art. 131-*bis* c.p. è preclusa – non in ragione di determinate modalità del fatto – ma solamente in ragione del titolo di reato.

L'ipotesi oggetto di esame, inoltre, si differenzia – osserva il Tribunale – anche dal limite previsto nel testo originario del d.l. n. 53/2019, in virtù del quale l'offesa non può essere qualificata 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. La limitazione in parola, in particolare, si differenzia da quella che riguarda il delitto di resistenza a pubblico ufficiale perché non si fonda solo sul titolo di reato, ma indica circostanze di fatto «che ricevono – in quanto circostanze di fatto – una certa valutazione da parte del legislatore». Ad avviso del giudice *a quo*, un simile limite potrebbe, peraltro, ritenersi giustificato sulla base di una scelta di politica criminale legata alla pericolosità dei reati consumati in occasione di manifestazioni sportive o di una valutazione del legislatore dei motivi a delinquere per i reati commessi a causa di manifestazioni sportive, «come se essi fossero valutabili come futili»⁽²⁷⁾.

In conclusione, a conferma della irragionevolezza complessiva della nuova disciplina, non si spiega, ad avviso del giudice *a quo*, per quale ragione l'oltraggio a un pubblico ufficiale di cui all'art. 341-*bis* c.p. non possa essere considerato di particolare tenuità, mentre ad alcune

⁽²⁶⁾ Trib. Torino, ord. n. 93/20, cit., p. 12, per un commento v. G. ALBERTI, *Inapplicabilità dell'art. 131-bis c.p. al delitto di resistenza a pubblico ufficiale: sollevata questione di legittimità costituzionale*, in *Sist. pen.*, 13 marzo 2020.

⁽²⁷⁾ Trib. Torino, ord. n. 93/20, cit., p. 13.

fattispecie di reato che proteggono beni giuridici identici (o contigui) a quelli protetti dall'art. 337 c.p. può essere applicato l'articolo in esame.

5. LA DECISIONE DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sulla causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* c.p.

Invero, come si è avuto modo di analizzare, la causa di non punibilità di cui si discute era già stata più volte sottoposta al vaglio di costituzionalità. Tuttavia, le diverse questioni sollevate avevano riguardato o il requisito della pena edittale ⁽²⁸⁾ o quello della non abitudine del comportamento ⁽²⁹⁾.

Nel primo caso, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma 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; nel secondo caso, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione relativa alla inapplicabilità dell'esimente a condotte che, pur cagionando un danno patrimoniale di particolare tenuità (tale da legittimare il riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62, n. 4 c.p.), vengono poste in essere da soggetti gravati da precedenti penali.

Nel caso di specie, invece, la Consulta ha concluso per l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, c.p. nella parte in cui stabilisce che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità – agli effetti dell'applicazione della causa di non punibilità prevista dal 2° comma del medesimo articolo – quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni ⁽³⁰⁾.

In primo luogo, con riferimento alla "presunta" irragionevolezza della scelta legislativa di escludere dal campo di applicazione dell'esimente di tenuità il reato di resistenza a pubblico ufficiale, la Consulta ha osservato che le cause di non punibilità costituiscono deroghe a norme penali generali, sicché la loro estensione comporta un giudizio di ponderazione tra ragioni diverse e confliggenti, che appartiene primariamente al legislatore.

Da ciò discende che le scelte del legislatore relative all'ampiezza applicativa della causa di non punibilità in parola sono sindacabili soltanto per manifesta irragionevolezza, non inquadabile nel caso di specie in virtù del fatto che l'inapplicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. al reato di resistenza al pubblico ufficiale è dettata dall'esigenza di salvaguardare un bene giuridico complesso, ritenuto meritevole di speciale protezione.

Tale peculiare complessità del bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice, come emerge nella sentenza, è stata peraltro rimarcata anche dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, laddove hanno osservato che il normale funzionamento della pubblica amministrazione, tutelato dall'art. 337 c.p., va inteso «in senso ampio», poiché include anche «la

⁽²⁸⁾ C. cost., 25 giugno 2020, n. 156, cfr. nota 25.

⁽²⁹⁾ C. cost., 10 ottobre 2017 (dep. 21 dicembre 2017), n. 279, Pres. Grossi, Rel., Lattanzi.

⁽³⁰⁾ Il Tribunale di Torino, con l'ordinanza del 5 febbraio 2020, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, comma 2, ultimo periodo c.p., per contrasto con gli artt. 3, comma 1, e 117, comma 1, Cost. e con l'art. 49, comma 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nella parte in cui dispone che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando il reato è commesso nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni».

sicurezza e la libertà di determinazione» delle persone fisiche che esercitano le pubbliche funzioni ⁽³¹⁾.

In presenza di un fatto-reato intrinsecamente offensivo di un bene giuridico di tale complessità, si legge nella sentenza, «l'opzione legislativa di escludere la valutazione giudiziale di particolare tenuità dell'offesa – oltre che non manifestamente irragionevole – non è neppure contrastante con i principi di proporzionalità e finalismo rieducativo della pena, considerato altresì che i criteri di cui all'art. 133, comma 1, c.p., richiamati dall'art. 131-bis, comma 1, c. p., seppure non rilevano agli effetti dell'applicazione della causa di non punibilità, mantengono tuttavia la loro ordinaria funzione di dosimetria sanzionatoria, unitamente a quelli di cui al secondo comma del medesimo art. 133» ⁽³²⁾.

In buona sostanza, la Corte costituzionale è del parere che nel caso in esame il legislatore non ha compiuto un'operazione logica di tipo presuntivo, che possa vagliarsi secondo un parametro di regolarità fattuale, ma, nell'esercizio della sua discrezionalità in materia di politica criminale, ha identificato un bene giuridico di speciale pregnanza, a cui ha ritenuto di assegnare una protezione rafforzata.

In relazione, poi, alla differenziazione di trattamento tra il reato di resistenza al pubblico ufficiale e alcune fattispecie che tutelano il medesimo bene giuridico, come l'abuso d'ufficio o il rifiuto di atti d'ufficio, il Giudice delle Leggi ha precisato che queste fattispecie delittuose, per quanto incidano anch'esse sul regolare funzionamento della pubblica amministrazione, non vedono tuttavia direttamente coinvolta la sicurezza e la libertà della persona fisica esercente la funzione pubblica, intesa quale soggetto passivo del reato-

6. CONCLUSIONI

La recente pronuncia della Corte costituzionale, avendo riconosciuto la legittimità del secondo comma ultimo periodo dell'art. 131-bis c.p., ha finito per aumentare le perplessità a suo tempo manifestate dagli studiosi sul criterio impiegato dal legislatore per definire l'ambito di operatività dell'articolo.

Lo scopo primario dell'istituto della non punibilità per particolare tenuità del fatto è quello di espungere dal circuito penale fatti marginali che non mostrano bisogno di pena e, dunque, neppure la necessità di impegnare i complessi meccanismi del processo. Nonostante ciò, la sentenza in commento ha legittimato l'esclusione dal campo di applicazione dell'esimente di tenuità il reato di resistenza al pubblico ufficiale, in ragione della complessità del bene giuridico tutelato dall'art. 337, ritenuto meritevole di speciale protezione.

Sul punto è opportuno fare alcune considerazioni finali.

Da un lato merita sicuramente di essere apprezzata l'ordinanza con cui il Tribunale di Torino ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-bis, secondo comma, ultimo periodo, nella parte in cui evidenzia che il divieto di qualificare come particolarmente tenue l'offesa recata da qualunque condotta di resistenza a pubblico ufficiale sarebbe irragionevole perché, al contrario delle altre preclusioni normative dell'esimente di tenuità, l'esclusione non sarebbe qui determinata da particolari connotazioni del fatto, ma soltanto dal titolo del reato. D'altra parte, però, non si può non condividere la decisione della Consulta che, nella

⁽³¹⁾ Sez. un., 24 settembre 2018 (ud. 22 febbraio 2018), n. 40981, Pres., Di Tomassi, Rel. Crescenzo.

⁽³²⁾ C. cost., 10 febbraio 2021 (dep. 5 marzo 2021) n. 30, p. 8.

sua funzione di principale organo di garanzia costituzionale, non ha rilevato alcun difetto di legittimità nella norma in commento.

Ebbene, la Corte si è appellata alla tradizionale cautela che l'ha sempre contraddistinta rispetto a questioni volte ad ampliare l'ambito di applicazione di cause di non punibilità e, come emerge dalla sentenza in commento, ha ritenuto di non potere accogliere la censura di incostituzionalità per non invadere l'area di discrezionalità riservata al legislatore nel delineare i confini di cause di non punibilità, sindacabile solo in presenza di scelte manifestamente arbitrarie o irragionevoli.

Tuttavia si ritiene che la pronuncia in commento non risolva ma al contrario faccia aumentare la condivisibile preoccupazione, esposta da autorevole dottrina⁽³³⁾, riguardante la ormai diffusa prassi legislativa volta a restringere le maglie della causa di non punibilità attraverso successive interpolazioni nel catalogo delle presunzioni di non tenuità dell'offesa, di cui al secondo comma dell'art. 131-bis c.p. Una simile pratica rischia, in concreto, di frustrare l'istituto disciplinato dall'articolo, «il cui obiettivo è (anche) quello di riportare a misura il rapporto tra fatto concreto e reazione punitiva».

Tale riflessione, rimarcata anche dal Giudice *a quo*, non trova riscontro nella sentenza in commento, che invece reputa legittima e ragionevole la scelta legislativa di escludere dal campo di applicazione dell'esimente di tenuità il reato di resistenza al pubblico ufficiale in ragione della complessità del bene giuridico tutelato dall'art. 337, ritenuto meritevole di speciale protezione.

In conclusione, si ritiene che, in mancanza di una coraggiosa presa di posizione del legislatore che ripensi il criterio di selezione delle fattispecie candidabili all'impunità per particolare tenuità, non resta che affidarsi agli interventi di micro-ortopedia del Giudice delle leggi. Del resto, in passato la stessa Consulta ha risolto definitivamente la stortura della disciplina dell'operatività dell'art. 131-bis c.p. con un intervento sulla soglia di gravità indicata dal legislatore, mediante il richiamo all'estremo massimo della cornice sanzionatoria.

⁽³³⁾ G. PANEBIANCO, *Punibilità e particolare tenuità del fatto - esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto: la corte costituzionale ridisegna il perimetro applicativo dell'art. 131-bis c.p.* cit.

