

**L'ARTICOLO 131-BIS C.P. AL VAGLIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE:
IRRAGIONEVOLE LA SUA MANCATA ESTENSIONE ALLA RICETTAZIONE
DI PARTICOLARE TENUITÀ EX ART. 648, COMMA 2, C.P.?**

Nota a [Tribunale di Nola, ord. 14 gennaio 2016](#) (pubblicata in G.U. il 14.5.2016)

di Serena Santini

***Abstract.** Con l'ordinanza in commento, il Tribunale di Nola chiama la Corte Costituzionale a pronunciarsi su una questione di legittimità che coinvolge la nuova causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis c.p.: è illegittimo l'articolo 131-bis c.p. nella parte in cui non si estende alle ipotesi di ricettazione di particolare tenuità di cui all'art. 648, comma 2, c.p., escluse dall'ambito di applicazione in ragione del superamento del limite edittale massimo fissato dalla norma? In attesa della pronuncia della Consulta, con il presente contributo si cercherà di offrire qualche spunto di riflessione in punto di (ir-)ragionevolezza di tale esclusione.*

SOMMARIO: 1. Premessa: la questione di legittimità costituzionale. – 2. Il caso di specie. – 3. I profili di rilevanza della questione. – 4. La non manifesta infondatezza della questione. – 5. Riflessioni conclusive.

1. Premessa: la questione di legittimità costituzionale.

La causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'articolo 131-bis c.p., introdotta dal d.lgs. 16 marzo 2015, n. 28, approda al vaglio della Corte Costituzionale, sollecitata sul punto dall'ordinanza del Tribunale di Nola in commento. A parere del giudice rimettente, l'art. 131-bis c.p. – ed in particolare la sua mancata estensione all'ipotesi circostanziata della ricettazione di particolare tenuità ex art. 648, comma 2, c.p., sarebbe in contrasto con gli articoli 3 – *sub specie di principio di ragionevolezza e uguaglianza* – 13, 25 e 27 della Costituzione.

Prima di analizzare il caso *sub iudice*, può essere utile spendere qualche parola sui profili specifici dell'articolo 131-bis c.p. che vengono qui in rilievo. Come è noto, il primo comma dell'articolo in parola limita l'ambito di applicazione della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto ai "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". Ai fini dell'individuazione del *quantum* di pena, la norma precisa al comma 4 come non si debbano considerare le

circostanze, fatta eccezione per le circostanze per le quali la legge stabilisce una pena diversa da quella ordinaria e per quelle ad effetto speciale. In tale ultimo caso, ai fini della determinazione del massimo edittale, non si applica il giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p. Infine, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 131-*bis* c.p., **la causa di esclusione della punibilità può trovare applicazione "anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante", purché ovviamente siano rispettati i limiti edittali di pena di cui al primo comma.**

2. Il caso di specie.

Veniamo dunque alla **vicenda**. L'imputato veniva rinviato a giudizio per il reato di ricettazione *ex art. 648 c.p.*, "*per aver acquistato o comunque ricevuto*" **trentuno astucci** di certa illecita provenienza in quanto muniti di marchi e segni distintivi contraffatti. Il giudice di merito ritiene che, in considerazione della qualità e quantità dei beni oggetto di ricettazione, del loro scarso valore economico, della personalità dell'imputato e della condotta complessiva serbata da quest'ultimo, debba essere concessa la **circostanza attenuante della ricettazione di particolare tenuità di cui all'art. 648, comma 2, c.p.** Il giudice valorizza, in particolare, lo scarso valore venale della merce, la circostanza che tali beni fossero destinati alla vendita in un mercatino rionale e lo stato di incensuratezza dell'imputato. **I medesimi elementi inducono poi l'organo giudicante a ritenere che il caso di specie sia riconducibile ai casi di particolare tenuità di cui all'art. 131-*bis* c.p.**, norma che – peraltro – non può trovare applicazione in considerazione dello **sbarramento normativo** fissato dall'art. 131-*bis* c.p.: la ricettazione, ancorché attenuata ai sensi del comma 2 dell'articolo 648 c.p. ha, infatti, massimo edittale pari a sei anni, così superando il limite di cinque anni fissato dall'art. 131-*bis* c.p.

A fronte di tale ostacolo, una volta accertata la sussistenza del fatto nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, il Tribunale non avrebbe avuto altra scelta che condannare l'imputato per il reato a lui ascritto, potendo valorizzare la particolare tenuità unicamente nella fase di dosimetria della pena. Il Tribunale di Nola solleva allora **questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* c.p. per contrasto con gli articoli 3, 13, 25 e 27 della Costituzione "laddove, stabilendo che la disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante, non estende l'applicabilità della norma all'ipotesi attenuata di cui all'art. 648, comma 2, del codice penale"**.

3. I profili di rilevanza della questione.

Evidente è la **rilevanza** della questione: atteso l'attuale sbarramento costituito dal limite massimo edittale di cinque anni ai fini dell'applicabilità dell'art 131-*bis* c.p., nel caso di specie sarebbe preclusa al giudice di merito ogni valutazione in termini di tenuità dell'offesa – avuto riguardo alle modalità della condotta e all'esiguità del

danno cagionato – potendo egli tutt'al più valorizzare il disvalore particolarmente tenue della condotta unicamente attraverso la commisurazione di una pena che si attesti sul minimo edittale (che nel caso della ricettazione di speciale tenuità è da individuarsi in 15 giorni ai sensi dell'art. 23 c.p.). Viceversa, l'eventuale declaratoria di illegittimità dell'articolo 131-*bis* c.p. nella parte in cui non si applica alle fattispecie di ricettazione di speciale tenuità consentirebbe al giudice *a quo* – verificata la sussistenza degli ulteriori requisiti richiesti ai fini dell'applicabilità della causa di esclusione della punibilità – di assolvere l'imputato ai sensi dell'art. 530 c.p.p. per particolare tenuità del fatto.

4. La non manifesta infondatezza della questione.

Quanto poi alla **non manifesta infondatezza** della questione prospettata, il Tribunale sottolinea in prima battuta **una irragionevole disparità di trattamento** tra le ipotesi di ricettazione attenuata, astrattamente gravi in quanto sanzionate severamente dal legislatore, che tuttavia in concreto si manifestano spesso come scarsamente offensive, e fattispecie incriminatrici di minor gravità poiché punite meno severamente dal legislatore – cui è dunque astrattamente applicabile l'art. 131-*bis* c.p. –, ma che in concreto si manifestano come seriamente lesive del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. L'ordinanza menziona, in proposito, sia delitti contro il patrimonio – caratterizzati dunque da una parziale omogeneità di beni giuridici tutelati – quali la truffa, il furto, l'appropriazione indebita; sia una ampia gamma di fattispecie incriminatrici caratterizzate da una diversità di bene giuridico – quali, a mero titolo esemplificativo, il favoreggiamento personale e reale *ex* artt. 378 e 379 c.p., l'assistenza agli associati, anche mafiosi, *ex* art. 418, comma 1, c.p., l'abuso d'ufficio *ex* art. 323 c.p., – che pur tuttavia assurgono, nella prospettata questione di legittimità, al ruolo di *tertia comparationis* alla luce dei quali valutare l'irragionevolezza dell'esclusione¹.

Tale disparità di trattamento, secondo la prospettazione del giudice rimettente, non sarebbe sorretta “**da valori rispondenti ad un principio di ragionevolezza legislativa**”. Irragionevole sarebbe, in particolare, **la scelta del legislatore** di ancorare al limite edittale massimo di cinque anni l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p.: ciò che si tradurrebbe, per l'appunto, nell'impossibilità di applicare la nuova causa di esclusione della punibilità **ad ipotesi che già nella previsione legislativa appaiono caratterizzate da particolare tenuità** e che, dunque, ben possono manifestarsi nel caso concreto come connotate da tutti i requisiti prescritti dall'art. 131-*bis* c.p. per la valutazione in termini di particolare tenuità del fatto.

Questa irragionevole disparità di trattamento si tradurrebbe in definitiva in una **lesione del principio di uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge**: il giudice, in ragione dello sbarramento normativo costituito dal limite edittale massimo di cinque anni, si troverebbe nell'obbligo di sanzionare le condotte di ricettazione di particolare

¹ Cfr. ordinanza pagg. 3-4.

tenuità, ancorché manifestatesi nel caso concreto come di scarsa offensività, potendo viceversa considerare non punibili condotte “di pari o maggiore carica offensiva”.

Infine, il Tribunale di Nola rileva quella che potrebbe essere definita come una **irragionevolezza “sistematica”** dell’esclusione: la scelta del legislatore di ancorare l’applicabilità della causa di esclusione della punibilità al massimo edittale, senza tener conto – “in modo sistematico” – dell’assetto complessivo delle singole fattispecie e del relativo trattamento sanzionatorio, sarebbe “arbitraria” oltretutto foriera di “difficoltà e storture nell’applicazione pratica”.

Alla prospettata violazione dell’art. 3 della Costituzione – *sub specie* di principio di ragionevolezza e uguaglianza – si aggiungerebbe poi, a parere del giudice rimettente, la **violazione del principio di offensività** ricavabile dagli articoli 13 e 25 della Costituzione e, in seconda battuta, del **principio di rieducazione della pena** di cui all’art. 27, comma 3, Cost., che sarebbe frustrato dalla percezione di una condanna inflitta come conseguente alla mera violazione di un precetto, benché concretamente inoffensiva di alcun bene giuridico.

4. Riflessioni conclusive.

La strada intrapresa dal Tribunale di Nola è tutta in salita, ma forse non è proprio implausibile.

Da un lato, è indubbio che una rapida panoramica delle sentenze della Corte Costituzionale in tema di ragionevolezza e cause di esclusione della punibilità mostra un atteggiamento di estremo *self-restraint* della Consulta che, per lo più, si astiene dall’intervenire in un ambito da sempre considerato come caratterizzato dall’ampia discrezionalità del legislatore, limitandosi ad effettuare un controllo in termini di razionalità interna della causa di esclusione della punibilità².

Tuttavia, sulla scia della recente sentenza della Corte Costituzionale n. 236/2016³, che ha dato nuovo slancio a declaratorie di illegittimità costituzionale fondate sulla irragionevolezza intrinseca della fattispecie impugnata, sia consentita qualche riflessione di prima battuta – rinviando ad altra sede per più meditati commenti – sul quesito sottoposto all’attenzione della Consulta.

² In passato, la Corte è già stata chiamata a pronunciarsi sulle eccezioni di costituzionalità dirette ad ampliare l’area di operatività della causa di esclusione della punibilità di volta in volta impugnata attraverso l’inserimento di nuove ipotesi accanto a quelle già espressamente ricomprese nell’ambito di applicazione. L’analisi delle pronunce mostra come, per lo più, la Corte si sia espressa in termini di infondatezza della questione sulla scorta della considerazione per cui un’eventuale pronuncia diretta ad estendere l’ambito di operatività di una causa di esclusione della punibilità implicherebbe “*strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono la norma generale e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria*”, compito che viene ritenuto di pertinenza del legislatore. Per un’esaustiva panoramica sul punto, G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, p. 275 ss.

³ Al riguardo si veda F. VIGANÒ, [Un’importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena](#), in questa Rivista.

Il massimo edittale di sei anni di reclusione previsto per le ipotesi di ricettazione attenuata *ex art. 648, comma 2, c.p.* non ha mai posto particolari problemi alla prassi prima dell'entrata in vigore dell'art. 131-*bis* c.p.: il vero strumento a disposizione nelle mani del giudice per valorizzare il disvalore particolarmente tenue delle condotte di ricettazione di particolare tenuità è sempre stato quello di valorizzare l'assenza di minimo edittale nel secondo comma, il che consente di commisurare pene detentive anche di durata molto bassa (purché al di sopra del limite minimo generale di 15 giorni ai sensi dell'art. 23 c.p.), normalmente sospese. La presenza di un massimo edittale molto elevato, non aveva, *allora*, alcuna diretta conseguenza negativa per chi beneficiasse dell'attenuante di cui al secondo comma.

Il **quadro è mutato**, però, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 131-*bis* c.p.: i sei anni previsti dall'art. 648, comma 2, c.p. diventano ora causa ostativa per un'eventuale pronuncia di assoluzione per particolare tenuità del fatto. Ed allora, è proprio **l'introduzione della nuova causa di esclusione della punibilità** a rendere manifesta **l'eccessività della pena massima di sei anni di reclusione**, in quanto **manifestamente sproporzionata rispetto a fatti che il legislatore stesso definisce di particolare tenuità**, e che per di più vengono in concreto riconosciute come tali dalla Corte di Cassazione solo ove il fatto risulti davvero di minima rilevanza penale e crei un modesto allarme sociale⁴; una sproporzione che, lungi dal rimanere priva di conseguenze pratiche come accadeva in passato, determina oggi – in seguito all'introduzione della nuova causa di non punibilità – una **irrazionalità di sistema**, oltreché **una irragionevole disuguaglianza** tra i fatti cui è in astratto applicabile l'art. 131-*bis* c.p.

Potrebbe allora obiettarsi che l'ordinanza stia, per così dire, sbagliando bersaglio, contestando la legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* c.p. anziché dello stesso art. 648, comma secondo, c.p., nella parte in cui prevede – appunto – una pena massima di sei anni di reclusione in contrasto con il principio di proporzionalità della pena desunto dagli artt. 3 e 27, comma terzo, Cost.

La scelta del Tribunale di Nola ci appare invece lungimirante: se avesse seguito questa strada infatti, e prim'ancora di qualsiasi altra obiezione, l'assenza di un valido *tertium comparationis* – ancorché da utilizzare solo per fornire alla Corte il quadro edittale con il quale sostituire "a rime obbligate" quello dichiarato incostituzionale, una volta rilevati i profili di illegittimità intrinseca della disposizione impugnata, secondo

⁴ Cfr. *ex multis*, a mero titolo esemplificativo, Cass., sez. II, 30 giugno 2016, n. 31886 (in cui la Corte di Cassazione ha escluso l'attenuante nel caso di ricettazione di un telefono cellulare in considerazione della capacità a delinquere del reo), Cass., sez. II, 9 luglio 2010, n. 28689 (nel caso di specie la Corte di Cassazione ha escluso l'applicabilità dell'attenuante con riferimento alla ricettazione di due autoradio di buona marca, una delle quali munita di telecomando); Cass., sez. II, 13 agosto 2007, n. 32832 (nel caso di specie, la Suprema Corte ha escluso la configurabilità dell'attenuante con riferimento alla ricettazione di un solo assegno); Cass., sez. II, 21 dicembre 1996, n. 11113 (in tale circostanza la Suprema Corte ha escluso la configurabilità dell'attenuante nell'ipotesi di venditore ambulante che venda alcuni capi di merce contraffatti).

quanto ora indicato dalla recentissima sent. 236/2016 – sarebbe stata causa certa di una declaratoria di inammissibilità della questione da parte della Consulta.

La manifesta sproporzione del massimo edittale previsto dall'art. 648, secondo comma, c.p. ci pare invece poter essere valorizzata nel quadro di una questione di legittimità costituzionale costruita proprio (ed esclusivamente) attorno ai suoi effetti preclusivi della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p.

È pur vero che esistono altre fattispecie – quali la banda armata, il sequestro di persona (a fini di eversione o, dopo la sentenza n. 68/2012, di estorsione) – per le quali il legislatore prevede una pena attenuata nei casi di particolare tenuità, e per le quali appare senz'altro ragionevole escludere l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p., in considerazione al rango particolarmente elevato del bene che, anche in quei casi, viene comunque offeso; di talché sarebbe certamente insostenibile stabilire una corrispondenza biunivoca tra fattispecie astratte di particolare tenuità e necessaria applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. La previsione normativa di sottofattispecie attenuate di particolare tenuità nella cornice del medesimo tipo legale non è in sé ragione sufficiente per ritenere *sempre* irragionevole l'inoperatività della nuova causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto.

Ma le cose cambiano se pensiamo alla fattispecie ora all'esame. Il riconoscimento dell'attenuante di cui al 648, comma 2, c.p. – nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza granitica della Corte di Cassazione – è circoscritto, nella quasi totalità dei casi, alle sottofattispecie “*di rilevanza criminosa assolutamente modesta, talvolta al limite della contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza*”⁵. Sicché non pare affatto difficile (ed anzi, è in verità *assai agevole*) ipotizzare casi, come per l'appunto la ricettazione di qualche decina di astucci scolastici, senz'altro riconducibili all'ambito di applicazione dell'art. 648, comma 2, c.p., nei quali *inoltre* potrebbero facilmente apprezzarsi – in presenza, si badi bene, del requisito della non abitualità del comportamento e di tutti gli ulteriori indici di cui all'art. 131-*bis* c.p. diversi dal massimo edittale, il cui riscontro spetterà al giudice del caso concreto – la sussistenza dei requisiti per prescindere del tutto dalla pena.

Ed è in questi termini che, forse, **il quesito sollevato dal Tribunale di Nola non appare peregrino**. A fronte in effetti di un “diritto vivente” che esige requisiti stringenti per il riconoscimento della fattispecie attenuata della ricettazione di particolare tenuità di cui all'art. 648, comma 2, c.p., ben potrebbe essere ritenuto **manifestamente irragionevole** escludere *a priori* la possibilità, per i giudici del caso concreto, di dare rilievo a quella particolare tenuità, che già ne legittima il trattamento attenuato, anche in termini di non punibilità del fatto. Estendere l'applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. a tali ipotesi significherebbe semplicemente consentire ai giudici di merito di escludere la punibilità nei casi che, in concreto, si manifestino come immeritevoli di sanzione penale alla luce degli indici-criteri indicati dalla norma, ben potendo i giudici

⁵ Così la Corte Costituzionale nella sentenza n. 105/2014 sull'interpretazione della fattispecie attenuata di cui al 648, comma 2, c.p. da parte della Corte di Cassazione.

continuare a sanzionare fatti che, ancorché sussunti nell'ambito di applicazione del comma 2, si rivelino come non particolarmente tenui ai sensi dell'art. 131-bis c.p.

Sotto diverso profilo, tale soluzione, peraltro, sarebbe in linea con la *ratio* della nuova causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, individuata nella relazione illustrativa nell'obiettivo di espungere dall'area del penalmente rilevante *“quei fatti storici che ne appaiano “immeritevoli”*. Sotto questo profilo, pertanto, *l'irrelevanza del fatto contribuisce chiaramente a realizzare il sovraordinato principio dell'ultima ratio e, ancora più fundamentalmente, il principio di proporzione senza la cui ottemperanza la risposta sanzionatoria perde la sua stessa base di legittimazione”*⁶.

D'altro canto, la tecnica di intervenire su disposizioni di parte generale o di natura processuale attraverso **sentenze manipolative che di volta ne estendano (o, all'opposto) nel precludano l'applicazione a singole fattispecie criminose di parte speciale** non è certo avulsa dalla logica della Consulta. Si pensi, solo per fare un esempio proprio con riferimento all'ipotesi della ricettazione attenuata, alla sentenza n. 105/2014 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 69 ult. comma c.p., nella parte in cui prevede(va) il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648, comma 2, c.p. sulla recidiva di cui all'art. 99, comma 4, c.p.⁷ La disposizione di parte generale è rimasta formalmente inalterata – così come potrebbe in ipotesi rimanere inalterata la disposizione di cui all'art. 131-bis c.p. –, e inalterata è rimasta la scelta di fondo compiuta dal legislatore con la 'stretta' contro i recidivi compiuta sottesa all'art. 69 ult. comma c.p.; ma per effetto di quella sentenza ne è stato **circoscritto l'ambito applicativo**, essendosene esclusa l'applicazione alla *singola* ipotesi della ricettazione attenuata, in ragione proprio della **manifesta irragionevolezza** (e della conseguente **manifesta sproporzionalità**) **della sanzione** che sarebbe risultata nel caso concreto dall'applicazione della regola legislativa a quella singola ipotesi delittuosa.

Né più né meno, in fondo, di ciò che ora il Tribunale di Nola sta chiedendo alla Corte.

Resterà da vedere quale sarà la risposta della Corte Costituzionale. Certo è che rassegnarsi all'idea che un soggetto incensurato che ricetti trentun portapenne non possa mai beneficiare della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, lascia davvero qualche perplessità.

⁶ Così la Relazione illustrativa a pag.5.

⁷ Negli stessi termini, Corte Cost. n. 106/2014 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 69, comma 4, c.p. nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 609-bis, co. 3, c.p. (violenza sessuale di minore gravità), sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, co. 4, c.p.



N. 88 ORDINANZA (Atto di promovimento) 14 gennaio 2016

Ordinanza del 14 gennaio 2016 del Tribunale di Nola nel procedimento penale a carico di S.G..

Reati e pene - Esclusione della punibilita' per particolare tenuita' del fatto - Mancata estensione alla fattispecie di cui all'art. 648, comma secondo, cod. pen..

- Codice penale, art. 131-bis, inserito dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28 (Disposizioni in materia di non punibilita' per particolare tenuita' del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67).

(GU n.18 del 4-5-2016)

TRIBUNALE DI NOLA

Ordinanza ex art. 23 della legge n. 53/1987

Il giudice monocratico dott. Lucia Minauro, letti gli atti relativi al procedimento a carico di S.G., nato il a ed ivi elettivamente domiciliato alla, difeso di fiducia dall'avv. Vincenzo Miele.

Imputato:

a) in ordine al reato previsto e punito dall'art. 474 del codice penale, perche' deteneva per la vendita, poneva in vendita o metteva altrimenti in circolazione prodotti industriali muniti di marchi e segni distintivi contraffatti e segnatamente:

n. 19 astucci riportanti il marchio contraffatto S.S.C. Napoli;

n. 6 astucci riportanti il marchio contraffatto Winx;

n. 4 astucci riportanti il marchio contraffatto Spiderman;

n. 2 astucci riportanti il marchio contraffatto Ben10;

b) in ordine al reato previsto e punito dall'art. 648 del codice penale perche' al fine di trarne profitto acquistava o comunque riceveva gli astucci di cui al capo a oggetto di sequestro del 4 settembre 2009, di sicura illecita provenienza in quanto contraffatti.

Accertato in Pollena Trocchia il 4 settembre 2009.

Osserva

rilevanza della questione

In fatto la vicenda oggetto del procedimento in epigrafe indicato puo' essere sinteticamente riassunta nei termini che seguono.

Nel corso di un controllo effettuato in data 4 settembre 2009 da personale della Guardia di finanza di Napoli, S.G. veniva trovato in possesso degli astucci contraffatti di cui al capo di imputazione (n. 19 astucci riportanti il marchio contraffatto S.S.C. Napoli, n. 6 astucci riportanti il marchio contraffatto Winx, n. 4 astucci riportanti il marchio contraffatto Spiderman, n. 2 astucci riportanti il marchio contraffatto Ben10), detenuti per la vendita, in quanto esposti su di un banchetto al mercato rionale.

Tali essendo i fatti oggetto del giudizio, con riferimento alla contestazione di cui al capo b) appariva riconoscibile all'imputato la circostanza attenuante del fatto di particolare tenuita' di cui all'art. 648, comma 2 del codice penale, circostanza che deve essere valutata con riguardo a tutte le componenti soggettive e oggettive

del fatto medesimo, e cioè non solo con riguardo alla qualità delle res ricettate o ai soli profili patrimoniali, ma anche alla loro entità, alle modalità dell'azione, ai motivi della stessa, oltre che alla personalità del colpevole e alla condotta complessiva da quest'ultimo posta in essere (cfr. Cass., II, 6 febbraio 1998; Cass. II, 29 novembre 1999: «Ai fini dell'applicazione dell'attenuante speciale, l'aspetto patrimoniale non è né esclusivo, né decisivo, giacché la nozione in parola investe tutti gli elementi integrativi del fatto reato, ossia le modalità esecutive, l'entità dell'oggetto ricettato, la personalità del reo e la potenzialità del danno derivante dalla circolazione della cosa ricettata» e Cass. Sez. Un. 12 luglio 2007, n. 35535: «La valutazione ai fini dell'attenuante del danno patrimoniale di speciale tenuità non deve avere riguardo soltanto al valore economico della cosa ricettata, ma deve fare riferimento a tutti i danni oggettivamente prodotti quale conseguenza diretta del fatto reato, la cui consistenza deve essere apprezzata in termini oggettivi e nella globalità degli effetti»).

Nella specie, il perseguimento od il conseguimento da parte dell'imputato di un lucro di speciale tenuità, la produzione, a detrimento delle parti offese, di un evento dannoso o di una situazione di pericolo ancora di speciale tenuità, i dati relativi alla personalità dei prevenuti (soggetto incensurato), il non rilevante numero di pezzi contraffatti acquistati, lo scarso valore venale della merce medesima e le modalità della vendita presso un mercatino rionale erano tutti elementi convergenti verso la concessione all'imputato dell'attenuante in questione.

Doveva così farsi applicazione della norma di cui all'art. 648, comma 2 del codice penale.

Nondimeno, il fatto appariva a questo giudice, per le stesse ragioni sopra espresse, riconducibile alla speciale causa personale di non punibilità per particolare tenuità del fatto disciplinata dall'art. 131-bis del codice penale, disposizione introdotta dal decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28.

La detta normativa; applicabile anche ai reati commessi prima della sua entrata in vigore in forza del principio di cui all'art. 2, 4° comma, codice penale, prevede che «Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

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.

Il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza ovvero abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato, sia di particolare tenuità, nonché nel caso in cui si tratti di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate.

Ai fini della determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma non si tiene conto delle circostanze, ad eccezione di quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale. In quest'ultimo caso ai fini dell'applicazione del primo comma non si tiene conto del giudizio di bilanciamento delle circostanze di cui all'art. 69.

La disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come

circostanza attenuante».

Cio' posto, nel caso di specie, sussistevano, nel merito, i presupposti per l'applicazione della normativa citata; tuttavia la pena massima prevista per il reato circostanziato ex art. 648, comma 2 del codice penale, risultava superiore ai limiti edittali fissati dal citato art. 131-bis del codice penale. Infatti, il reato ascritto all'imputato al capo b), ritenuta l'attenuante di cui all'art. 648, comma 2 del codice penale, e' punito con la pena della reclusione fino a sei anni e non rientra, dunque, quoad poenam, nell'ambito di applicabilita' della nuova previsione. Nondimeno, le modalita' della condotta, non particolarmente allarmanti, non apparivano a questo giudice connotate da aspetti di peculiare gravita'; infatti, come gia' si e' avuto di modo di osservare, l'entita' del danno arrecato alle persone offese (art. 133, 1° comma, n. 2, codice penale) era, oggettivamente, di particolare tenuita' e trattavasi poi, con tutta evidenza, atteso anche lo stato di incensuratezza dell'imputato, di una condotta illecita occasionale. L'unico ostacolo all'applicabilita' della causa di non punibilita' di cui all'art. 131-bis del codice penale, si rivelava dunque il massimo edittale di sei anni previsto dall'art. 648, comma 2 del codice penale.

Non manifesta infondatezza

Questo giudice dubita che il nuovo assetto normativo venutosi a creare con l'introduzione dell'art. 131-bis del codice penale, con riferimento al delitto circostanziato di cui all'art. 648, comma 2 del codice penale, sia conforme ai parametri costituzionali fissati dagli articoli 3, 13, 25, 27 Cost.

Appare infatti evidente che l'elevato limite massimo edittale previsto in caso di riconoscimento dell'ipotesi attenuata di cui all'art. 648, comma 2 del codice penale, impedendo l'applicazione dell'art. 131-bis del codice penale, comporta, nell'applicazione pratica della nuova causa di non punibilita', un inevitabile, ingiustificato, diverso trattamento di ipotesi astrattamente configurabili come di particolare tenuita', che non appare sorretto da valori rispondenti ad un principio di ragionevolezza legislativa. Come dimostra la pratica giudiziaria, fatti astrattamente gravi, in quanto severamente sanzionati dal legislatore, a volte si manifestano in concreto scarsamente offensivi e fatti, astrattamente non gravi perche' puniti lievemente dal legislatore, in concreto ledono seriamente il bene giuridico protetto. A tal proposito, va innanzitutto rilevato che la nuova causa di non punibilita' e' astrattamente applicabile a diversi reati di sicuro maggiore allarme sociale rispetto alla ipotesi attenuata della ricettazione ex art. 648, comma 2 del codice penale, norma che, nella pratica giudiziaria, viene applicata in relazione a fattispecie concrete scarsamente offensive (si pensi alla classica ipotesi di ricettazione di cellulare di modico valore economico). Tra i reati sanzionati con limiti edittali inferiori nel massimo a cinque anni e che rientrano nell'ambito di applicabilita' della causa di non punibilita' di cui all'art. 131-bis del codice penale, almeno astrattamente, ed esemplificando, risulterebbero invece ricomprese le fattispecie di: abbandono di persone minori o incapaci (art. 591, comma 1 del codice penale); abusivo esercizio di una professione (art. 348); abuso dei mezzi di correzione o di disciplina (art. 571 del codice penale); abuso d'ufficio (art. 323 del codice penale); accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter); adulterazione o contraffazione di cose in danno della pubblica salute (art. 441 del codice penale); appropriazione indebita (art. 646 del codice penale); arresto illegale (art. 606 del codice penale); assistenza agli associati - anche mafiosi - (art. 418, comma 1 del codice penale); attentato a impianti di pubblica utilita' (art. 420 del codice penale); attentati alla sicurezza dei trasporti (art. 432 del codice penale); atti osceni (art. 527 del codice penale); commercio o somministrazione di medicinali guasti (art. 443 del codice penale);

commercio di sostanze alimentari nocive (art. 444 del codice penale); corruzione di minorenni (art. 609-quinquies, comma 1 del codice penale), crollo di costruzioni o altri disastri dolosi (art. 434, comma 1 del codice penale); corruzione (art. 318 del codice penale), danneggiamento (art. 635 del codice penale); detenzione di materiale pornografico (art. 600-quater del codice penale); deviazione di acque e modifiche dello stato dei luoghi (art. 632 del codice penale); diffamazione (art. 595 del codice penale); esercizio arbitrario delle proprie ragioni con violenza (articoli 392-393 del codice penale); evasione (art. 385 del codice penale); fabbricazione o detenzione di materie esplodenti (art. 435 del codice penale); false informazioni al P.M. (art. 371-bis); falsità materiale del P.U. (art. 477 del codice penale), favoreggiamento personale (art. 378 del codice penale); favoreggiamento reale (art. 379 del codice penale); frode informatica (art. 640-ter, commi 1-2 del codice penale); frode in emigrazione (art. 645, comma 1 del codice penale), frode nelle pubbliche forniture (art. 356), frode processuale (art. 374 del codice penale), frodi contro le industrie nazionali (art. 514 del codice penale), frode nell'esercizio del commercio (art. 515 del codice penale), furto (art. 624 del codice penale); impiego dei minori nell'accattonaggio (art. 600-octies del codice penale); incesto (art. 564, comma 1 del codice penale); indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-ter); insolvenza fraudolenta (art. 641 del codice penale); interferenze illecite nella vita privata (art. 615-bis); interruzione di pubblico servizio (art. 331 del codice penale); intralcio alla giustizia (art. 377 del codice penale), introduzione nello Stato e commercio di prodotti falsi (art. 474 del codice penale); istigazione a delinquere (art. 414 del codice penale); lesione personale (art. 582 del codice penale); maltrattamento di animali (art. 544-ter); malversazione a danno dei privati (art. 315 del codice penale); malversazione a danno dello Stato (art. 316-bis); mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice (art. 388 del codice penale); minaccia (art. 612 del codice penale); occultamento di cadavere (art. 412 del codice penale); oltraggio a P.U. (art. 341-bis); oltraggio a un magistrato in udienza (art. 343 del codice penale), omessa denuncia di reato da parte del P.U. (art. 361); omissione di referto (art. 365 del codice penale); omissione di soccorso (art. 593 del codice penale); patrocinio o consulenza infedele (art. 380 del codice penale); peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 del codice penale); possesso e fabbricazione di documenti di identificazione falsi (art. 497-bis, comma 1); procurata evasione (art. 386, comma 1); procurata inosservanza di pena (art. 390 del codice penale); resistenza a P.U. (art. 337 del codice penale); rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro (art. 437 del codice penale); rifiuto di atti d'ufficio; rissa (art. 588 del codice penale); simulazione di reato (art. 367 del codice penale); sostituzione di persona (art. 494 del codice penale); sottrazione o danneggiamento di cose sottoposte a sequestro (art. 334 del codice penale); sottrazione di persone incapaci (art. 574 del codice penale); sottrazione e trattenimento di minori all'estero (art. 574-bis); stato d'incapacità procurato mediante violenza (art. 613 del codice penale); truffa (art. 640 del codice penale); usurpazione di funzioni pubbliche (art. 347); uccisione di animali (art. 544-bis); uccisione o danneggiamento di animali altrui (art. 638 del codice penale); vendita di sostanze alimentari non genuine come genuine (art. 516 del codice penale); vilipendio delle tombe (art. 408); vilipendio di cadavere (art. 410, comma 1); violazione di domicilio (art. 614 del codice penale); violazione di domicilio commessa dal P.U. (art. 615 del codice penale); violazione di sigilli (art. 349); violazione degli obblighi di assistenza familiare (art. 570 del codice penale); violenza o minaccia a P.U. (art. 336 del codice penale); violenza privata (art. 610 del codice penale); violenza o minaccia per costringere taluno a commettere un reato (art. 611 del codice penale) etc.

Non ignora questo giudice che, secondo la costante giurisprudenza dell'adita Corte, l'individuazione delle condotte punibili e la configurazione del relativo trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità del legislatore. E' pur vero, tuttavia, che lo stesso giudice delle leggi ha piu' volte affermato che tale discrezionalità puo' formare oggetto di sindacato, sul piano della legittimita' costituzionale, proprio quando, come nel caso in esame, si traduca in scelte manifestamente irragionevoli od arbitrarie (cfr. ex plurimis, sentenze Corte costituzionale numeri: 225 del 2008; 23, 41 e 161 del 2009; 47 e 250 del 2010). Ritiene questo giudice che cio' sia accaduto anche nel momento in cui si e' scelto di ancorare al limite edittale massimo di cinque anni l'applicabilita' dell'art. 131-bis del codice penale, senza tener conto del fatto che le condotte riconducibili all'ipotesi attenuata di cui all'art. 648, comma 2 del codice penale (gia' caratterizzate da particolare tenuita'), sarebbero rimaste escluse irragionevolmente dall'applicabilita' della norma, pur se connotate da tutti i requisiti prescritti dall'art. 131-bis del codice penale.

Ne', a parita' di bene giuridico tutelato da diverse fattispecie rientranti nell'applicabilita' della norma di cui all'art. 131-bis del codice penale (si pensi al reato di truffa, di furto, di appropriazione indebita), parrebbe ragionevole un cosi' diverso trattamento.

Questo giudice ritiene che non vi sia una strada ermeneuticamente sostenibile che consenta, senza adire la Consulta, di applicare l'art. 131-bis del codice penale, anche nel caso di specie, essendovi di ostacolo un limite formale quale quello edittale previsto dal combinato disposto di cui agli articoli 131-bis e 648, comma 2 del codice penale. Purtroppo, si ritiene che l'impossibilita' di applicare l'istituto di cui all'art. 131-bis del codice di procedura penale, all'ipotesi di cui all'art. 648, comma 2 del codice penale, si traduca in una ingiustificata disparita' di trattamento, con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione, laddove siano considerate non punibili condotte astrattamente sanzionate con pene edittali massime inferiori ad anni cinque e concretamente di pari o maggiore offensivita' rispetto ad altre condotte, invece necessariamente punibili, in quanto sanzionate con limiti edittali massimi maggiori (anche se dotate di scarsa o minima offensivita'). L'applicazione della normativa di sospetta incostituzionalita' lede, in pratica, l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge, in quanto il giudice del caso concreto, nell'opera di sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta, pur valutando le vicende particolari, soppesando e contemperando i vari interessi in gioco e svolgendo una prognosi ragionata sul futuro criminale dell'imputato, si trova di fronte ad uno sbarramento normativo (la previsione del massimo edittale di cui all'art. 131-bis del codice penale) che non appare ragionevolmente giustificato con riferimento a talune fattispecie di reato dotate di minima offensivita' (come quella di cui all'art. 648, comma 2 del codice penale) e che gli impone di sanzionare condotte di scarso allarme sociale, mentre, viceversa, gli consente di ritenere non punibili condotte di pari od addirittura maggiore carica offensiva (ma sanzionate nel minimo con una pena inferiore ai cinque anni). Ed invero, ancorare l'applicazione dell'art. 131-bis del codice penale, al criterio del limite massimo di pena, senza tener conto, in modo sistematico, dell'intero assetto sanzionatorio relativo alle varie, singole fattispecie di reato previste dal codice penale e dalle leggi speciali, equivale ad operare scelte legislative arbitrarie che determinano difficolta' e storture nell'applicazione pratica, nonche' palesi violazioni di principi fondamentali fissati nella Carta costituzionale. Invero, alla evidente violazione dell'art. 3 Cost., si affianca, nel caso in esame, la violazione del principio di rango costituzionale di offensivita' del reato, cui si ispira la novella legislativa in argomento e che trova la propria fonte in diversi articoli della Costituzione: nell'art. 13 Cost., in quanto, essendo la liberta'

personale costituzionalmente tutelata, la sanzione penale puo' essere ammessa solo come reazione ad una condotta che offenda un bene di pari rango; nell'art. 25, 2° comma della Cost., in quanto, l'applicazione di una sanzione penale consegue alla commissione di un fatto-reato che non si traduca in una mera disobbedienza ad un precetto, ma che integri una condotta materiale offensiva; nell'art. 27, 3° comma della Cost., atteso che presupposto della rieducazione del condannato e' la percezione da parte dello stesso dell'antigiuridicita' del proprio comportamento e la condanna conseguente a mera violazione di un precetto concretamente inoffensiva di alcun bene, frustrerebbe la funzione rieducativa della pena.

Infine, atteso che piu' volte l'adita Corte ha preteso necessariamente, pena l'inammissibilita' della questione, non solo la prospettazione del dubbio di legittimita' costituzionale, ma anche che il giudice a quo prenda posizione in ordine al risultato che ritiene debba derivare dalla combinazione dei termini e dei profili della questione (cfr. Corte Cost. n. 163 del 2007), ritiene questo giudice che l'art. 131-bis del codice penale, vada dichiarato incostituzionale per violazione degli articoli 3, 13, 25, 27 Cost. laddove, stabilendo che la disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuita' del danno o del pericolo come circostanza attenuante, non estende l'applicabilita' della norma all'ipotesi attenuata di cui all'art. 648, comma 2 del codice penale, fattispecie irragionevolmente esclusa dall'ambito applicativo dell'art. 131-bis del codice penale, in ragione del limite massimo della pena astrattamente superiore ad anni cinque.

P. Q. M.

Visti gli articoli 134 della Costituzione e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara non manifestamente infondata la questione di legittimita' costituzionale dell'art. 131-bis del codice penale, sollevata di ufficio in relazione agli articoli 3, 13, 25, 27 della Costituzione nei termini esplicitati in parte motiva.

Sospende il procedimento in corso ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Dispone che, a cura della cancelleria, sia notificata la presente ordinanza al Presidente del Consiglio dei ministri e che della stessa sia data comunicazione ai Presidenti delle due Camere del Parlamento nonche' alle parti.

Nola, 14 gennaio 2016

Il Giudice: Minauro