

Pene naturali e derogabilità dei minimi edittali

di **Marco Zincani**

TRIBUNALE DI FIRENZE, PRIMA SEZIONE PENALE, ORDINANZA, 20.2.2023
GIUDICE DOTT. FRANCO ATTINÀ

Sommario. I. Glossario punitivo. – II. Le pene naturali tra passato e futuro. – III. Le ingiustizie italiane. – IV. Pene. Quali pene? Parola alla Corte Costituzionale. – V. *De iure condito e de iure condendo*.

I. Glossario punitivo

Il sapere è sempre una ripetizione, una mitologia del ritorno ininterrotto, nella quale il reato non può che essere inteso come un fatto umano, contrario a una norma giuridica, la cui violazione è (sempre) sanzionata con una pena.

La pena egemone nel sistema penale italiano è la reclusione, per la quale **l'art.23 c.p.** fissa un **limite minimo di 15 giorni** e un **limite massimo di ventiquattro anni**; i limiti generali devono valere quali confini ultimi della pena da infliggere in concreto, all'esito della valutazione discrezionale del giudice ex 132 c.p.

Secondo l'impostazione prevalente, i limiti minimi generali sarebbero inderogabili anche nelle operazioni intermedie di calcolo per l'irrogazione della pena (es. aumento ai fini della continuazione) e all'esito delle riduzioni dovute all'applicazione degli istituti sostanziali (es. la riduzione ex 56 c.p.), o paraprocedurali (438, 444, 459 c.p.p.: rispettivamente abbreviato, patteggiamento e decreto penale di condanna).

1. I minimi edittali

I sostenitori delle **teorie general-preventive** ritengono che i **minimi edittali**, anche se stabiliti dalla singola previsione **incriminatrice**, si pongano quale monito per tutti i consociati, dissuadendoli dal commettere futuri reati (o come deterrenza/funzione di prevenzione generale negativa; o per orientamento culturale/funzione di prevenzione generale positiva).

La riprovazione di condotte stigmatizzate dall'ordinamento dovrebbe produrre **un'interiorizzazione nella società dei valori tutelati** dalle norme incriminatrici, purché le fattispecie criminose siano delineate in maniera precisa e puntuale e, con esse, si tutelino valori già diffusi (anche se non unanimemente rispettati) nella società.



Questa tesi ha un fondamento storico-filosofico antico e se ne trova traccia già in Platone e in Seneca, pecca tuttavia di eccessiva astrazione, poiché non tiene conto della diversa natura dei reati e di come difficilmente i consociati colgano la minaccia di pena riflessa nell'edittale minimo (se non altro per la diffusa operatività della sospensione condizionale e per una nebulosa espansiva di meccanismi deflattivi, sostanziali e processuali, difficilmente decifrabili).

La ponderazione dei costi dell'azione, al più, potrebbe connotare alcuni reati economici realizzati dai c.d. "colletti bianchi", capaci di operare un esame tra i costi e i benefici della propria condotta, mentre è escluso che possa operare nei reati colposi o nei reati d'impeto, nei quali l'agente non compie alcuna ponderazione, ma agisce in una situazione improvvisa e irripetibile. Inoltre, attribuire alla pena una funzione general-preventiva significa strumentalizzare l'individuo per fini intimidatori, utilizzandolo come esempio affinché gli altri non delinquantino, in violazione del principio della responsabilità personale (27, I, Cost.).

2. A Matter of Facts

L'inderogabilità del minimo generale di 15 giorni va inoltre parametrata al tortuoso meccanismo extra codicistico elaborato dalla **Riforma operata con D.lgs. n.150 del 2022** (art.71, co.1, lett. d), che ha introdotto un nuovo **art.56quater** alla l. 689 del 1981, prevedendo la possibilità di irrogare, in sostituzione a tale pena, un minimo edittale complessivo di **75 euro** (stante il valore giornaliero minimo di 5 euro), comodamente rateizzabile in cinque mensilità (per il limite di valore sancito per la singola rata dall'art.133ter c.p., al quale l'art.56quater fa espresso rinvio). In epoca precedente alla riforma il limite minimo era stabilito in 250 euro giornalieri da moltiplicare per i giorni di pena detentiva irrogata, nel rispetto del minimo inderogabile di quindici giorni (per complessivi 3750 euro come limite minimo inderogabile).

Ai sensi **dell'art.53, l. 689 del 1981**, il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art.444 c.p.p., quando ritiene di dover determinare la durata della pena detentiva **entro il limite di un anno** (prima della riforma 2022, sei mesi) può sostituirla con la pena pecuniaria della specie corrispondente, determinata ai sensi dell'articolo 56quater.

Dunque, il limite inderogabile di prevenzione generale, acclamato da più parti come il perno di tenuta complessiva del sistema sul piano della prevenzione generale, per i complessi meccanismi sopra richiamati, in realtà corrisponde a una cena fuori, a un paio di aperitivi, o a una manciata di colazioni al bar.

La Riforma del 2022, c.d. Cartabia, si è limitata a recepire le indicazioni fornite dalla **Corte Costituzionale, sent. n.28 del 2022**, la quale aveva rilevato che, se l'impatto delle pene detentive è in linea di principio uguale

per tutti i condannati, per le pene pecuniarie non vale lo stesso principio, perché la misura può risultare più o meno afflittiva a seconda delle disponibilità di reddito e di patrimonio del singolo condannato, in **contrasto con il principio di uguaglianza sostanziale ex art.3 Cost.**

In particolare, la Corte aveva ritenuto che la quota giornaliera minima di 250 euro superasse la somma che la maggior parte dei residenti in Italia è in grado di pagare. Per evitare che la sostituzione in pena pecuniaria “*si trasformi in un privilegio per i condannati abbienti*”, nella prospettiva di **un’uguaglianza sostanziale e non solo formale**, la Corte ha ritenuto che ai 250 euro di misura minima **dovessero essere sostituiti i 75 euro** già **previsti dalla normativa in materia di decreto penale di condanna**, al fine di evitare una drastica compressione della sostituzione della pena pecuniaria, che è invece uno strumento prezioso per evitare gli effetti criminogeni della pena detentiva e garantire che la pena pecuniaria sia proporzionata alle condizioni economiche del reo (le questioni di legittimità erano state sollevate dai Tribunali di Ravenna e di Taranto, nel giudizio di quest’ultimo Tribunale, l’imputato avrebbe dovuto pagare 22.500 euro, quale conversione di tre mesi di reclusione, per il delitto di violenza privata, commesso parcheggiando l’auto davanti a un passo carraio).

La stessa Corte costituzionale, con pronuncia **n.279 del 2019**, in relazione alla complessa procedura di conversione (*ex art.238bis*, III, D.p.r. n.115 del 2002) aveva sollecitato un **complessivo ripensamento della disciplina delle pene pecuniarie**. La Consulta, pur rigettando la questione di legittimità, aveva sottolineato che la procedura di esecuzione della pena pecuniaria - del quale i provvedimenti di conversione costituiscono un possibile esito - finisce sovente in un nulla di fatto, poiché risulta particolarmente farraginoso, nella misura in cui prevede l’intervento, in successione, dell’ufficio del giudice dell’esecuzione, dell’agente della riscossione, del pubblico ministero e del magistrato di sorveglianza.

A tutti questi soggetti sono demandati plurimi adempimenti, che precludono l’effettiva riscossione delle pene pecuniarie e ostacolano la conversione delle pene pecuniarie non pagate.

Sul **piano processuale**, l’impatto della conversione è ben noto agli operatori del diritto, rispetto alla ricorrente emissione, in una logica di deflazione strettamente funzionale all’operatività del sistema, dei **decreti penali di condanna** (che definiscono il 10% dei delitti per cui è iniziata l’azione penale, con punte vicine al 30% per le lesioni stradali, *dati ISTAT*), nei quali il giudice è privo di qualsiasi potere discrezionale rispetto al *quantum* di pena, potendo solo accogliere o rigettare l’istanza, che pertanto si sottraggono ad un vaglio effettivo sul rispetto dei parametri stabiliti dagli artt.132-133 c.p.

3. Poena naturalis

Il tema, come si vedrà a breve, si collega al rinnovato interesse per le **pene naturali**, che sarà posto al vaglio della Corte Costituzionale, in una nuova stagione della "proporzionalità" che segue quella delle pene fisse.

Si configura **una pena naturale** quando **gli effetti del reato si riverberano anche (o esclusivamente) a danno di colui che lo ha commesso**.

Nella *Metafisica dei costumi* (*Die Metaphysik der Sitte*, 1797), Kant distingue la punizione giuridica (*poena forensis*) dalla **punizione naturale (*poena naturalis*)**, per mezzo della quale **"il vizio si punisce da se stesso e che il legislatore non deve prendere affatto in considerazione"**. L'idea dell'Autore è che la pena, per evitare ogni strumentalizzazione dell'uomo come puro mezzo a servizio della società civile, debba essere applicata, quale imperativo categorico *"perché egli ha commesso un delitto"* (*"è meglio che muoia un uomo solo, piuttosto che si corrompa tutto un popolo, perché se la giustizia scompare non ha senso che vivano uomini sulla terra"*). La **teoria retributiva**, sottesa alle considerazioni del filosofo, risale ai tempi del c.d. illuminismo greco (V secolo a.C.) ed è propria di una società arcaica, improntata a una giustizia rapida e sommaria (la Legge del Taglione). In questo contesto la pena sarebbe **svincolata da ogni scopo ulteriore rispetto a quello di fare giustizia**, compensando il male compiuto e punendo il soggetto *quia peccatum est*, cioè per aver commesso il delitto, secondo una concezione che **guarda al passato**. La pena è "giusta" se risponde con proporzione all'offesa recata e al grado di colpevolezza del reo.

La teorizzazione più nitida di questa impostazione si deve ad Hegel (*Lineamenti di filosofia del diritto*, 1821), che vedeva nella pena la **"negazione di una negazione"** (espressione in realtà tramandata grazie alle *"Aggiunte alle lezioni di Hegel"* dal suo allievo Eduard Gans): il reato sarebbe la negazione del diritto e la pena la negazione di questa negazione finalizzata a ristabilire l'equilibrio iniziale. Poiché il reato ha una dimensione, quantitativa e qualitativa, sarebbe assurdo determinare la pena seguendo la legge del taglione, alla quale invece rimanda il pensiero di Kant (*"occhio per occhio o dente per dente"*, come si può agevolmente comprendere se si pensa a un reo "sdentato o con un occhio solo"), ma in base al valore e alla qualità universale del reato e della pena di essere delle lesioni. Poiché la pena è negazione del reato deve avere **identiche dimensioni**, stabilendo un'uguaglianza tra il valore del reato, come negazione del diritto, e il valore della pena, nella sua funzione di negazione di una negazione.

Il modello retribuzionista è stato sottoposto a fondate critiche già sul piano logico: il reato e la pena non sono entità comparabili; la violenza non annulla la violenza, chi dovrebbe stabilire quando una pena sia giusta; a monte, quale sarebbe il contenuto dell'imperativo categorico?

A ciò va aggiunto che l'impostazione retribuzionista si scontra con le indicazioni costituzionali: ai sensi dell'**art.3, II, della Costituzione**, lo Stato è tenuto a garantire l'uguaglianza tra i consociati ed eliminare ogni ostacolo al raggiungimento della stessa, nel primato della libertà personale (13, I, Cost.), nel rispetto del **principio di uguaglianza sostanziale**, in una lettura combinata con l'**art.27, III, Cost.**, che impone il ricorso ad una sanzione soltanto nell'ottica di un **reinserimento del reo nella società**, la quale ovviamente presuppone, al di là dell'affermazione del reato, che tale esigenza esista.

Sono state avanzate analoghe critiche anche alle **teorie neoretribuzioniste**, secondo le quali la pena, oltre a compensare il male compiuto, servirebbe per dissuadere gli altri consociati dal commettere reati, fungendo da contropinta verso potenziali istanze criminose. Tale impostazione conduce, come accennato, a un'evidente violazione del principio di personalità della responsabilità penale, strumentalizzando l'autore del reato per finalità di prevenzione generale.

4. Modernità costituzionale.

Diversamente dall'impostazione retribuzionista, le teorie preventive sono caratterizzate da un intervento *ne peccetur*, **finalizzato ad impedire che la collettività (teorie general-preventive) o il singolo individuo (teorie special-preventive) commettano un reato**: esse, pertanto, non **guardano** al passato, come le teorie retribuzioniste, bensì **al futuro**, nel **passaggio da una pena "giusta" ad una "utile"**.

La risocializzazione consiste nel porre le basi per un reinserimento del reo, dopo avergli fatto comprendere l'erroneità delle sue precedenti scelte di vita e l'opportunità di rispettare i valori fondanti la società civile. In quest'ottica, la pena è considerata una **chance di recupero sociale** e a tale funzione farebbe esplicita adesione l'art.27, III, Cost., secondo il quale "*Le pene non possono consistere in trattamenti **contrari al senso di umanità** e devono tendere alla rieducazione del condannato*". Ci si sofferma eccessivamente sull'ultima parte della previsione, dimenticandone l'esordio che non pone una mera tensione, ma un divieto costituzionale, che impone allo stesso giudice un dovere di interpretazione conforme al **principio di umanità**, che non riguarda la sola fase esecutiva della pena (art.1, I, l.354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario; Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, CEDU; Statuto della Corte penale internazionale, etc.).

La **Corte costituzionale (n.343 del 1993)** ha individuato il rapporto tra il citato principio e quello della rieducazione, specificando che **è sempre inumano il trattamento sanzionatorio che si traduca in una coazione morale non finalizzata alla rieducazione**. Senza l'argine dato dal principio di umanità della pena, la stessa tensione rieducativa potrebbe sfociare in

derive autoritarie, in quanto si potrebbe “rieducare” qualcuno mediante tecniche inumane, finalizzate ad alterarne coattivamente la personalità.

Il **principio rieducativo** è stato oggetto di un’evoluzione, caratterizzata da un’iniziale prudenza della Corte costituzionale, determinata anche dal fatto che la stessa Costituzione ricorre alla locuzione “**tendenziale**” finalità rieducativa, con ciò lasciando intendere che questa si porrebbe esclusivamente come una previsione programmatica rivolta al legislatore e non al giudice. Sollecitata a fornire una definizione dell’ambito applicativo della rieducazione, la Consulta ha inizialmente adottato la **tesi della polifunzionalità della pena (n.12 del 1966 e n.264 del 1974)**: quest’ultima non avrebbe solo un fine rieducativo, ma servirebbe a realizzare una retribuzione per l’illecito commesso e a dissuadere i consociati dal porre in essere condotte simili (c.d. funzione general-preventiva).

In quest’ottica la **rieducazione** rivestiva **solo un ruolo sussidiario ed eventuale**, come attestato dalla lettera dell’**art. 27, III, Cost.**, che richiama una mera **tensione verso di essa**. Si affermava, in premessa, che la pena rieducativa è per definizione sempre anche “umana”; da tale assunto si faceva discendere che, se la finalità della pena fosse stata sempre e solo quella rieducativa, il riferimento al divieto di trattamenti inumani sarebbe stato del tutto inutile.

Quest’ultima posizione è stata soggetta a numerose critiche, nella misura in cui si è rilevato che **rieducazione e umanità sono concetti del tutto distinti**: uno concerne la finalità del trattamento, l’altro le sue modalità.

A partire dalla **seconda metà degli anni ’70** la posizione della Corte ha mostrato maggiore apertura verso la finalità rieducativa, pur senza rinunciare alla centralità della **teoria della polifunzionalità**. Nella sentenza **n. 237 del 1984**, la Consulta ha riconosciuto tre fasi della pena, ciascuna delle quali si caratterizza per una diversa funzione:

- 1) nella **fase di nomogenesi**, ad opera del **legislatore**, emerge la **funzione general-preventiva**, sia positiva che negativa;
- 2) nella **fase della commisurazione** della pena da parte del **giudice**, opera la **funzione retributiva**, dato che l’art.133 c.p. impone al giudice di individuare una pena “giusta”, tenuto conto della gravità del fatto e della capacità a delinquere del reo;
- 3) nella **fase esecutiva**, invece, la pena sarebbe governata dalla sola **finalità rieducativa (27, III, Cost.)**.

La svolta definitiva verso la **teoria monofunzionale della pena** si deve alla sentenza della **Corte costituzionale n. 313 del 1990**, che ha intrapreso una **via nuova**, precisando come l’art.27 Cost. abbia **natura di principio normativo, suscettibile d’immediata applicazione** e che la tensione rieducativa non sia sacrificabile sull’altare di ogni altra funzione della pena.

Già la sentenza n.**364 del 1988**, nell'affermare l'**indissolubile legame tra principio di colpevolezza e finalità rieducativa**, aveva spianato la strada all'affermazione della centralità assoluta di quest'ultima nel quadro delle funzioni della pena.

Analogo il principio stabilito dalla Corte costituzionale nella pronuncia **n.129 del 2008** (la finalità rieducativa non è una mera "tendenza", ma una qualità essenziale della pena, che l'accompagna in tutte le sue fasi, da quella edittale a quella esecutiva) e nella pronuncia **n.183 del 2011**, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'**art. 62bis, II, c.p.**, nella parte in cui escludeva la valutazione della condotta successiva al reato per l'applicazione delle attenuanti generiche, e ha rilevato l'illegittima esclusione di tale beneficio per i recidivi reiterati, ritenendo che tale automatismo sanzionatorio ledesse il principio rieducativo.

Ancora più esplicita **Corte Cost., n.149 del 2018**, che ha affermato espressamente "*il principio della **non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena***", così istituendo un'ideale gerarchia tra le funzioni della pena, al vertice della quale si colloca proprio la prevenzione speciale.

L'espressione "**tendere alla rieducazione**", apparentemente evocativa di una mera eventualità, è stata in realtà adottata in quanto la rieducazione non può essere imposta, ma è una strada che deve essere indicata al reo e che quest'ultimo è chiamato ad intraprendere, in un percorso di piena **risocializzazione** (nel significato di "*reinserimento nell'ordine sociale*", Corte Cost. n.168 del 1972. "*riadattamento alla vita sociale*", Corte Cost. n.204 del 1974, *ravvedimento o recupero sociale*, Corte Cost. n.271 del 1998, o come mero sinonimo di *rieducazione*, *ex multis* Corte Cost. n.296 del 2005 e n.257 del 2006).

II. Le pene naturali tra passato e futuro

L'indagine sulle pene naturali è rimasta ai margini dell'elaborazione moderna delle teorie della punizione, in quanto il Codice italiano del 1930, diversamente da altri modelli continentali, non ha fornito un'espressa disciplina della categoria.

Per pena naturale si devono intendere le **conseguenze fisiche, morali o economiche subite dall'agente per effetto della sua condotta illecita**. Tali effetti pregiudizievoli possono essere **auto-inflitti** (es. incidente stradale nel quale l'agente riporta gravi conseguenze), o possono essere **inflitti all'agente**, in ragione della sua condotta, **da terzi estranei alla risposta punitiva** (es. la perdita dei rapporti parentali quale conseguenza di un incidente sul lavoro che cagiona la morte di un prossimo congiunto). Si tratta dunque d'ipotesi nelle quali l'autore del reato è al tempo stesso vittima del reato che ha commesso.



L'ordinamento italiano non disciplina espressamente le pene naturali **neppure quali circostanze attenuanti**. Le istituzioni preposte a connotare penalmente un fatto umano sono pertanto sprovviste di uno "spartito" funzionale a rilevare e codificare tali situazioni, sin dal loro esordio come fatto umano.

Il Primo progetto di Codice (v. Lavori preparatori al Codice penale del 1930, Rel. Libro I), all'art.64, II, c.p., considerava come attenuante comune l'aver commesso il reato "*in stato d'intensa emozione, determinata da grave sventura*". Tale riferimento, tuttavia, si poneva quale antecedente causale rispetto a stati emotivi o passionali, che il Guardasigilli Alfredo Rocco, nella sua Relazione dichiara di sopprimere, in quanto già compresi nell'attenuante comune dei **motivi di particolare valore morale o sociale**. Nelle aule dei Tribunali si concede rilievo alle pene naturali soltanto attraverso l'art. **62bis c.p.** (quale attenuante diversa da quelle richiamate all'art.62 c.p.) e nella scelta ai fini della pena *ex* **133 c.p.**: si consente pertanto una riduzione della pena in misura corrispondente ai **minimi edittali**, o prossima a tali limiti, con **riduzione fino a un terzo**, per l'operatività delle circostanze attenuanti generiche (62bis c.p.).

Sul piano pratico, la rilevanza delle pene naturali *ex* 62bis c.p. ne preclude la considerazione ad altri fini e "brucia" un'attenuante che può trovare applicazione aggiuntiva ad ampio spettro; l'esperienza dei giudizi inoltre dimostra che il pubblico ministero avanza richieste di pena in misura superiore ai minimi ("*medio tutissimus ibis*"), facendo ricadere sulle spalle del giudice il dovere di motivazione rispetto ad una scelta in riduzione.

La scelta si pone in controtendenza rispetto a **numerosi ordinamenti** che invece regolano espressamente tale ambito (v. i Codici di Finlandia, Argentina, Perù, Bolivia, Colombia, Ecuador, ai quali dà ampio rilievo l'ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale del Tribunale di Firenze). Per rilievo, in questa sede è sufficiente esaminarne solo due:

1. il Codice Tedesco - Strafgesetzbuch (StGB) § 60 Absehen von Strafe (dell'istituto, peraltro, sono previste ipotesi speciali con riferimento a singoli reati).

Das Gericht sieht von Strafe ab, wenn die Folgen der Tat, die den Täter getroffen haben, so schwer sind, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Dies gilt nicht, wenn der Täter für die Tat eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr verwirkt hat.

Il tribunale si astiene dalla punizione se le conseguenze del fatto che ha colpito l'autore sono così gravi per cui imporre una punizione sarebbe manifestamente inappropriato. Ciò non si applica se è stata irrogata all'autore una pena detentiva superiore a un anno per il fatto commesso.



2. il Codice criminale svedese, Cap. 29, Sez. 5 e 6, che prevede come elementi di mitigazione specifici fattori equitativi funzionali ad una più precisa determinazione del valore del fatto (per un'analisi approfondita v. Tumminello, *Il volto del reo*, Milano, 2010, che lo definisce "giudizio simpatetico").

Section 5 - In determining the appropriate punishment, the court shall, besides the penal value of the crime, give reasonable consideration to:

1. whether the accused has suffered severe bodily harm as a result of the crime;

2. whether the accused to the best ability has attempted to prevent remedy or limits the harmful consequences of the crime,

3. whether the accused gave themselves up,

4. whether the accused would suffer harm through expulsion by reason of the crime from the Realm;

5. whether the accused, as result of the crime, has suffered, or there is good reason to suppose that he will suffer, dismissal from, or termination of, employment, or will encounter any other obstacle or special difficulty in the pursuit of his occupation or business:

6. whether the accused, in consequence of advanced age or ill health, would suffer unreasonable hardship by a punishment imposed in accordance with the penal value of the crime;

(omissis)

Nei casi di cui ai nn.1, n.4, n.5 della Sezione 5 del Codice svedese, alla sofferenza della pena si aggiungerebbe un'ulteriore sofferenza quale conseguenza diretta del reato (n.1, danno fisico derivante dal reato; n.4, espulsione dal paese; n.5, licenziamento o ostacoli nel lavoro o nel commercio).

La sofferenza è dunque una pena naturale, che il giudice deve considerare a fini compensativi nella determinazione della pena, in una valutazione che si fonda **sull'umana compassione**, poiché i fattori richiamati prendono in considerazione condizioni di vulnerabilità del reo legate al fatto che alla sofferenza della pena si aggiunge un'altra pena che il reo sta già sperimentando (Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*).

La Sezione 5 sopra richiamata si ricollega strettamente alla **Sezione 6** dello stesso Cap. 29 del Codice penale svedese, che prevede **l'astensione dalla pena, laddove in base alle circostanze sopra richiamate l'irrogazione della sanzione risulti palesemente irragionevole:**

*If, in view of a circumstance described in Section 5 it is **manifestly unreasonable** to impose a sanction, the court shall grant exemption from sanction.*

In Italia, l'**art.40 del Progetto Pagliaro** di riforma del Codice penale (1991), rubricato "**astensione dalla pena**", prevedeva che il giudice potesse astenersi dall'infliggere la pena, nel pronunciare sentenza di condanna, in presenza dei seguenti requisiti, strettamente interconnessi:

1. per un **reato colposo**
2. dal quale **il reo abbia subito gli effetti pregiudizievoli**
3. in **misura e in forma tale** da rendere ingiustificata l'irrogazione della pena, sia in **rapporto alla colpevolezza che alle esigenze di prevenzione speciale**

Il successivo **Progetto Grosso, nell'ultimo articolato del 2000**, si è posto l'obiettivo ad ampio spettro di **ridurre i limiti edittali**, in ossequio all'idea del punire come *extrema ratio* e prevedeva espressamente, **all'art.72, l'orientamento delle pene alla prevenzione speciale**, imponendo al giudice, nell'esercizio del potere discrezionale, di adottare la soluzione più adeguata per finalità di prevenzione speciale; precludendo al secondo comma dell'articolo valutazioni e decisioni sulle scelte sanzionatorie motivate da ragioni di esemplarità punitiva o di allarme sociale.

Il tema è stato affrontato, specificamente, dalle **Comissioni Pisapia (2006) e Casson (2013)**, che si sono interrogate sulla possibilità di inserire la valutazione delle pene naturali nell'ambito delle circostanze attenuanti o quale vera e propria causa di astensione dalla pena.

In seno alla **Commissione Pisapia del 2006**, vi fu ampio dibattito sulla possibilità di escludere la pena laddove il reo avesse già subito una pena naturale. In questi casi la sanzione non avrebbe alcuna giustificazione, in considerazione di quanto previsto dall'art.27 Cost., poiché sarebbe palesemente eccessiva rispetto al disvalore del fatto (nei lavori preparatori si riporta l'esempio di scuola relativo a un omicidio colposo per violazione del codice della strada, in cui la vittima, o le vittime, sono persone legate da forti legami affettivi al responsabile del reato).

Tanto il progetto Pisapia, quanto il successivo progetto del 2013 hanno optato per l'introduzione soltanto di un "correttivo di equità":

Art.38, Progetto Pisapia - *Prevedere che il giudice, dopo aver determinato la pena in concreto, possa determinare un'ulteriore diminuzione fino a un terzo, quando essa risulti eccessiva rispetto all'effettivo disvalore del fatto.*

Art.35 Progetto Casson – *Prevedere che il giudice possa applicare, con provvedimento **analiticamente motivato**, una diminuzione della pena per non più di 1/3 nei casi in cui, dopo aver determinato la pena in concreto, questa risulti **palesemente** eccessiva rispetto all'effettivo disvalore del fatto.* Le differenze tra i due testi sono "palesemente" risibili.

III. Le ingiustizie italiane

Le statistiche tedesche registrano una media di circa trecento casi annui di astensione dalla pena. La dottrina tedesca, tuttavia, segnala che nelle maglie della selettività del sistema, e nei circuiti alternativi sopra delineati, si disperdono migliaia di casi, riferibili in larga parte alla circolazione stradale, nei quali non si giunge a una pronuncia di astensione. In Italia valgono considerazioni non dissimili, se solo si considerano i 1500 morti sulle strade ogni anno e i 1100 infortuni mortali sul lavoro, in contesti nei quali, non di rado, il familiare è passeggero, o collaboratore nell'impresa di famiglia. Si tratta peraltro di settori a elevata esposizione a un rischio lecito di base, spesso confuso, per la sola realizzazione di un evento, ancor più tragico e immane per i suoi protagonisti, con il suo superamento colposo.

Che siano centinaia o migliaia, nelle pieghe del sistema italiano serpeggia una pena inutilmente sproporzionata e afflittiva nei confronti di un soggetto che ha già subito in prima persona conseguenze ben più gravi. Statisticamente, il tema si concentra nelle figure dell'**omicidio colposo (589 e 589bis c.p.) e delle lesioni gravissime colpose (590 e 590bis c.p.)**. La sola consultazione di alcune di queste pronunce è fonte di perdurante inquietudine che oltrepassa i confini della tecnica giuridica.

a) La larga maggioranza di queste statuizioni coinvolge le ipotesi d'**incidente colposo stradale** nel quale l'autore riporta **gravi conseguenze fisiche dal sinistro (menomazioni o gravi invalidità) o nel quale perde la vita un familiare o un soggetto legato affettivamente all'autore** (è sterminata la casistica del conducente che sopravvive al coniuge/convivente, al genitore o al figlio trasportato, che invece decede; vi sono casi nei quali a decedere è persino l'infante: la madre che dimentica di assicurare nel seggiolino il figlio di pochi mesi, che muore in seguito a un incidente stradale, Cass. pen., IV, n.49735 del 2014; la madre che omette di tenere per mano il figlio di tre anni durante l'attraversamento stradale, Cass. pen., IV, n.29505 del 2018).

b) Un secondo contesto è quello in cui entrano in gioco, con analoghi esiti, **doveri di vigilanza e custodia, o una posizione di garanzia su una fonte di pericolo** (la madre che omette la vigilanza sul bambino che muore per annegamento, Cass. pen., IV, n.13939 del 2008, o la moglie condannata per omicidio colposo per la morte del marito malato, dal cui letto aveva rimosso la barriera protettiva laterale, Cass. pen., IV, n.11536 del 2020; il nipote condannato per la morte dello zio cagionata nel corso di lavori di abbattimento di un albero, eseguiti in violazione della normativa antinfortunistica, Cass. pen., n.16067 del 2014; il datore di lavoro condannato per omicidio colposo in relazione alla morte del fratello, suo dipendente non formato adeguatamente e munito di attrezzatura non idonea, Cass. pen., IV, n.24417 del 2021).

c) Non si considerano in questa sede le ricorrenti situazioni nelle quali le conseguenze pregiudizievoli per l'autore sono il **riflesso di un deficit già rilevante sul piano dell'imputabilità o della semi-imputabilità**, in un contesto nel quale il fatto è comunque imputato a **titolo di dolo** e figurano rilevanti esigenze di intercettare e gestire la pericolosità sociale del reo, sia pure con strumenti di recupero ben diversi dalla pena detentiva (si pensi al depresso che facendo esplodere le bombole del gas nella sua cucina cagioni la morte dei propri familiari).

In tutti questi casi il disvalore dell'evento subito dall'autore **sorpassa e rende inutilmente afflittiva la risposta sanzionatoria**, che perderebbe ogni significato poiché sarebbe percepita dal reo come un'ingiustificata ostilità dello Stato nei confronti di chi è già vittima, svalutando il consenso alle norme, con aperture al diritto naturale di difendersi legittimamente dalle ingiustizie, anche quando provengono dagli apparati pubblici (52-393bis c.p.). In aggiunta, negli eventi che coinvolgono la morte di un familiare, la sola minaccia di una pena cagiona sofferenze aggiuntive anche ai restanti familiari colpiti dalla disgrazia.

IV. Pene. Quali pene? Parola alla Corte Costituzionale

In data 20.02.2023, la Prima sezione penale del Tribunale di Firenze (giudice Franco Attinà, difensore dell'imputato Avv. Mattia Alfano) ha sollevato **questione di legittimità costituzionale** in relazione alla mancata previsione, nell'art.529 c.p.p., della possibilità per il giudice di astenersi dal pronunciare una sentenza di condanna, quando l'agente, in conseguenza della sua condotta, abbia subito una sofferenza proporzionata alla gravità del fatto commesso. Il caso ricade tra quelli richiamati nel secondo insieme sopra indicato, riferendosi alla morte del nipote non impedita dallo zio paterno in presenza di una violazione delle norme antinfortunistiche.

L'ordinanza si limita a considerare uno specifico ambito delle pene naturali, che è quello in cui **l'autore subisce la sofferenza che comporta la perdita di un prossimo congiunto** (ex 307, IV, c.p.) e rileva come l'applicazione di una pena in tali casi violerebbe i principi costituzionali sotto plurimi profili: non rispetterebbe il principio di proporzionalità della pena; comporterebbe l'applicazione di una pena non necessaria e inutile; violerebbe il divieto di pene disumane.

L'indicazione meriterebbe di essere integrata, poiché non considera la **lesione autoinflitta** e le **relazioni affettive diverse da quelle endofamiliari**, *in primis* la **convivenza more uxorio** (che non ricade nella previsione dell'art.307, IV, c.p.), e invece estende agli affini (78 c.c.), non sempre rilevanti, considerando la conflittualità che spesso caratterizza i rapporti con i parenti del proprio coniuge. Se è vero che la sofferenza

derivante dalla morte o dalla lesione ad un affine ben può essere accertata concretamente dal giudice, non si può invece rinunciare all'estensione degli effetti di una pena naturale anche agli ambiti sopra menzionati di **relazione affettiva con la vittima** (del resto già nota come aggravante al sistema penale, in relazione a quanto previsto dall'art.612bis, II, c.p.) nei quali sarebbe irragionevole non tener conto del dolore per la perdita, delle sofferenze ulteriori che derivano dai rimpianti e dai sensi di colpa, dalle tensioni con gli altri familiari superstiti.

I profili d'illegittimità costituzionale dell'art. 529 c.p.p., nella parte in cui non prevede la possibilità per il giudice di emettere sentenza di non doversi procedere, sono stati così individuati dal Tribunale fiorentino.

a) Violazione del principio di proporzionalità della pena sancito dagli artt.3 e 27, III, Cost., nel caso in cui tale sofferenza sia già chiaramente proporzionata rispetto alla gravità del reato commesso, ogni pena ulteriore applicata dal giudice risulterebbe sproporzionata ed eccessiva.

Analogamente a quanto accade nella valutazione della pena applicata per lo stesso fatto da altri ordinamenti stranieri, che dovrà sempre essere computata ex 137/138 c.p. (nelle ipotesi in cui non operi un *ne bis in idem*), il giudice sarà tenuto a computare la pena naturale già scontata quale conseguenza del fatto illecito ("*un'afflizione paragonabile a quella che lo Stato vorrebbe produrre con la propria sanzione, o addirittura notevolmente superiore, quale quella normalmente conseguente alla morte di un prossimo congiunto. E poco rileva che tale sofferenza non sia stata voluta dall'ordinamento, ma sia il portato dello stesso fatto di reato che si vorrebbe punire*", così il giudice Franco Attinà, Ord. Trib. Firenze, Sez.I, 20.02.2023).

Nel delineare il complessivo **disvalore sociale** del fatto, al quale parametrare la proporzionalità delle pene, ben potrebbero distinguersi le situazioni nelle quali le conseguenze del reato incidono **esclusivamente sull'autore del reato, o su un suo familiare, o comunque su un soggetto legato da una relazione affettiva con l'autore del reato (reati a vittima singola)** e quelle in cui il fatto di reato incide **significativamente** (poiché, se fosse considerato isolatamente e specificamente, sarebbe comunque penalmente rilevante) anche **su soggetti terzi (reati a vittime plurime)**.

In questo senso, pur con le dovute cautele, si ritiene che fosse riduttiva la scelta dell'art.40 del richiamato progetto Pagliaro, il quale contemplava l'astensione solo in relazione alla prima categoria ("*purché gli effetti pregiudizievoli si siano verificati **esclusivamente a carico del soggetto agente***").

b) Violazione del principio di ragionevolezza-proporzionalità ex 3 e13 Cost.

La limitazione della libertà personale deve essere diretta a tutelare un altro diritto, o a perseguire un interesse costituzionalmente rilevante, in ossequio ai principi d'idoneità, necessità e proporzionalità (*ex multis*, Corte Cost. n.191 del 2020 e 148 del 2022).

I. Sul piano della **prevenzione generale**, l'incriminazione dell'omicidio colposo risponde alla finalità di ammonire i consociati a non violare i canoni di diligenza, prudenza e perizia o le specifiche regole cautelari del settore di riferimento (tenendo conto che l'omicidio e le lesioni stradali sono reati di sola colpa specifica), purché queste abbiano finalità cautelare, o debbano essere rispettate per scongiurare eventi del tipo di quello concretamente verificatosi. A tale previsione generale si deve derogare quando l'autore abbia già patito una sofferenza adeguata per la morte di un congiunto, poiché la rinuncia alla pena non comprometterebbe minimamente l'efficacia dissuasiva della norma (anzi, chiunque converrebbe sul fatto che si debbano osservare le regole cautelari, a prescindere dalla punizione dell'autore del reato).

II. Rispetto alla **prevenzione speciale negativa**, la pena nulla potrebbe aggiungere all'esperienza già vissuta dal reo, che avrà indelebile memoria dell'accaduto a prescindere dall'applicazione di una pena da parte di un giudice.

III. Ovviamente la pena non assolverebbe alcuna **funzione rieducativa**, *ex* 27, III, Cost., poiché l'autore che veda già tragicamente segnata la propria vita non potrà percepire la pena in modo diverso da un crudele accanimento dello Stato nei suoi confronti.

IV. Quanto alla **retribuzione**, che non potrebbe mai essere una funzione, ma solo un limite ultimo di proporzionalità nell'irrogazione della pena (a garanzia del reo), il male subito in tali situazioni sarebbe persino sproporzionato rispetto alla gravità del fatto commesso.

c) Violazione del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità ex 27, III, Cost.

L'umanità delle pene non può essere riferita esclusivamente alla loro tipologia, o al fatto che trovino esecuzione con particolari modalità, ma riguarda anche **l'applicazione di una pena legittima ad una specifica categoria di soggetti** rispetto ai quali la sua applicazione assume **connotati irrazionali e disumani** (Corte Cost., n.99 del 2019, in relazione al reo affetto da una grave infermità psichica sopravvenuta). Una pena priva di finalità, del resto, può essere soltanto la fredda conseguenza di rigidi automatismi, incuranti della sottostante vicenda umana, in contrasto con l'espresso divieto sancito dalla prima parte dell'art.27, III, Cost.

V. De iure condito e de iure condendo

Occorre indicare, conclusivamente, quali potrebbero essere le possibili soluzioni *de iure condito* e *de iure condendo*, per dare una risposta effettiva alla dimensione di sofferenza che investe ogni anno migliaia di persone, rompendo il muro di terrore verso l'imponderabile imposto dal nostro inconscio. La spinta di tale impulso psichico ("non a me" - "solo a chi è in colpa") induce a dimenticare le evidenti corresponsabilità sociali e la totale immersione nella società del rischio: la logica del profitto sottesa alla mancanza di sicurezza sui luoghi di lavoro; le mancanze delle istituzioni nel settore della circolazione stradale, che quando non assurgono a fattore di interruzione causale rilevante ex 41, II, c.p. si pongono frequentemente quale presupposto di tragedie addossate interamente all'autore sfortunato, in contesti multifattoriali, connessi alla successione di variabili altamente casuali, difficilmente riconducibili al concetto umano di colpa e ben più vicini a considerazioni statistiche (la stessa violazione, realizzata sullo stesso tratto di strada da un milione di veicoli, solo in dieci casi sfocia in un incidente e solo in un caso qualcuno muore: le clausole *coeteris paribus* e l'equivalenza causale sono solo formule vuote per non ammettere i limiti del giudicato in tali ambiti).

1) L'illegittimità costituzionale dell'art.529 c.p.p.

Nell'ordinanza che solleva la questione di legittimità costituzionale, ritenendo impercorribile l'interpretazione conforme, il Tribunale di Firenze, individua quale soluzione più adeguata quella che investe l'art.529 c.p.p., avente ad oggetto le pronunce di non doversi procedere nei casi in cui l'azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita. L'ordinamento infatti conosce plurime ipotesi di improcedibilità connesse a svariate situazioni che precludono la prosecuzione del procedimento (es. 169 c.p., 649, II, c.p.; 72bis e 469, Ibis, c.p.p.).

A favore di tale soluzione, che impone di attendere l'esito del giudizio si può osservare come in questi contesti l'autore, prima ancora della società, ha l'esigenza di conoscere il piano delle reali responsabilità rispetto al fatto, per cui il tema delle pene naturali si può porre solo ed esclusivamente in relazione a fatti che siano stati oggetto di pieno accertamento, ripudiando ogni forma di indulgenzialismo o di rinuncia all'azione penale, che equivarrebbe alla negazione di ogni diritto, anzitutto dell'imputato, nella sua duplice veste di autore e di vittima.

Si pone invece come rilievo critico il fatto che l'imputato sia sempre una vittima del procedimento penale e dei noti danni da attività processuale, che in questo contesto toccano i delicati equilibri derivanti dalla rielaborazione di un'esperienza che ha travolto l'esistenza della persona. Tali istanze sarebbero meglio garantite dalla previsione congiunta dell'estensione **dell'archiviazione in fase indagini** in seguito all'accertamento di una pena naturale.

2) La derogabilità dei minimi edittali

Come osservato, il sistema penale si fonda sull'inderogabilità dei minimi edittali generali, stabiliti per la pena detentiva dall'art.23 c.p.; sono invece derogabili, entro certi limiti, i minimi edittali stabiliti dalla specifica previsione incriminatrice. In presenza di una pena naturale, pertanto, dando per scontata una valutazione ex art. 133 c.p. **ai minimi di pena**, si potrà riconoscere l'applicazione di una doppia diminuzione:

- l'art.**62bis c.p.** (pacificamente riconosciuto)
- **l'art.62 n.6 c.p.**, in ragione della valutazione conciliativa sottesa alle modifiche apportate dal D.lgs. n.150 del 2022. Quantomeno nei reati nei quali l'unica vittima è il reo stesso, per i danni che ha riportato, o per il rapporto familiare o affettivo con la vittima, il presupposto della riappacificazione stabilita dal "programma" riparativo è il pieno riconoscimento da parte dello Stato della pena naturale già subita dall'Autore, con conseguente mitigazione della pena.

Stabilito che può procedersi alla doppia riduzione, nei termini sopra delineati, la diminuzione di pena soggiace alle regole stabilite dagli artt.**63 e 67 c.p.** per l'esistenza di più circostanze attenuanti (diminuzione che opera sulla quantità risultante dalla **diminuzione precedente**, nei limiti massimi di **1/4 della pena edittale minima** e, comunque, non inferiore a **15 giorni**, in base a quanto previsto dall'art.**23 c.p.**). Vale la pena riportare i risultati della riduzione alle previsioni incriminatrici concretamente rilevanti:

589 c.p. Omicidio colposo monoffensivo	589bis c.p. Omicidio stradale (nelle ipotesi aggravate)	590 c.p. Lesioni colpose gravissime procedibili d'ufficio - (infortuni sul lavoro)	590bis c.p. Lesioni stradali gravissime (procedibili d'ufficio)
Edittale minimo 6 mesi 2 anni per gli infortuni sul lavoro	Edittale minimo 5 o 8 anni	Edittale minimo 1 anno	Edittale minimo 4 anni
Edittale post 63 c.p. 2 mesi e venti giorni 10 mesi e venti giorni	Edittale post 63 c.p. 2 anni, 2 mesi e 15 giorni o 3 anni e 7 mesi	Edittale post 63 c.p. 5 mesi e 10 giorni	Edittale post 63 c.p. 1 anno, 11 mesi e 10 giorni

Emerge a colpo d'occhio, in contesti del tutto comparabili rispetto al disvalore d'evento, sorretti dal medesimo elemento soggettivo, la **totale irragionevolezza delle previsioni edittali, nel rapporto di gravità esterno** sul quale si fonda la proporzionalità tra reato e pena. È evidente la sproporzione delle ipotesi di omicidio e lesioni stradali, ulteriormente acuita dal meccanismo previsto dal **590quater c.p.**, che **esclude in modo totalmente arbitrario e irragionevole il bilanciamento delle aggravanti dell'omicidio e delle lesioni stradali** con le concorrenti circostanze attenuanti, fatte salve quelle previste dagli artt.98 e 114 c.p.

590quater- Quando ricorrono le circostanze aggravanti di cui agli articoli 589-bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, 589-ter, 590-bis, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, e 590-ter, **le concorrenti circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti** rispetto a queste e le diminuzioni si operano sulla quantità di pena determinata ai sensi delle predette circostanze aggravanti

Volendo operare sulle specifiche previsioni rilevanti, è evidente **l'incostituzionalità dell'art. 590quater c.p.**, nella parte in cui non consente la prevalenza dell'attenuante *ex 62bis c.p.*, se non altro **in relazione alla pena naturale subita dal reo.**

Il ragionamento che si offre, tuttavia, è ben più ampio e riguarda la possibilità di derogare direttamente in sentenza ai minimi edittali, anche al di sotto dei limiti definiti dall'applicazione di eventuali circostanze attenuanti (il dibattito, potrebbe essere posto in termini analoghi anche rispetto all'operatività dei limiti generali previsti dall'art.23 e 67 c.p.).

Le cornici edittali sono costruite sul fatto e non prendono in considerazione il rapporto **tra fatto e autore**, al quale invece fanno riferimento gli artt. **132 e 133 c.p.**, i quali sono tenuti ad operare nei predetti confini normativi. L'art.132 c.p., infatti, si affranca dalla mera duplicazione del contenuto garantistico espresso dall'art.1 c.p., che assoggetta l'armamentario punitivo ad una riserva di legge formale e tendenzialmente assoluta. Il tenore linguistico dell'art.132, Il comma, c.p. impedisce al giudice, nell'aumento o nella diminuzione di pena, di *"...oltrepassare (n.a. non "le pene" bensì) i limiti stabiliti per ciascuna specie di pena"*, con ciò riferendosi anche dei **minimi di pena inderogabili.**

Per decifrare la derogabilità dei minimi edittali dovrà essere stabilito, in via preliminare, se l'istanza di "certezza" sia radicalmente incorruttibile o operi come precipitato garantistico di meccanismi costituzionali. Nell'ultimo caso, la diretta operatività delle norme costituzionali - che veicolano nella "forza

di legge” la sola *vis punitiva* – consentirebbe la derogabilità dei minimi edittali.

Nell’attuale assetto codicistico, la definizione dei **minimi di pena** - che secondo la lettura prevalente sono finalizzati a trattenere la collettività dal delinquere, in una lettura economicistica dell’agire umano - compete esclusivamente al legislatore: l’inderogabilità dei minimi da parte del giudice riflette l’idea che a quest’ultimo siano precluse valutazioni in chiave general – preventiva.

Con l’avvento della Costituzione, il riferimento ai “limiti fissati **dalla legge**”, tuttavia, stante la latitudine dell’espressione adottata e in ossequio alla gerarchia delle fonti, si deve ritenere **comprensivo delle stesse previsioni costituzionali**.

Nell’assetto codicistico del 1930, frutto di uno storico compromesso tra le indicazioni, fortemente contrastanti, della Scuola Classica, sostenitrice della pura retribuzione del fatto oggettivo da un lato, e della Scuola Positiva, concentrata sull’individuo da un lato e sul controllo della pericolosità dello stesso dall’altro, il contenuto affittivo, espressivo e strategico della punizione non veniva intaccato nella sua affermazione simbolica di una doverosità delle conseguenze, espressione conservativa dell’autorità del potere sovrano, riduttivamente intese come pura produzione di un *deficit* dal quale, per ciò solo, dovrebbe sempre scaturire il bene o l’utilità sociale.

Alla giustificazione utilitaristica in chiave general-preventiva della pena in astratto non ha dato seguito la definizione della pena in concreto, che, ancorata a una visione formalistica del principio di legalità, si è fondata sul principio di retribuzione legale. Seguendo quest’ultima prospettiva, il giudizio sul disvalore del fatto colpevole andrebbe icasticamente ricondotto a una misura di pena detentiva inflitta e comunque da infliggerla, poiché **la privazione della libertà personale (si dà per scontato) esprimerebbe una realtà qualitativamente analoga al fatto criminoso**. Nel momento commisurativo si esprime il **transfert simbolico della retribuzione**: la complessa realtà esistenziale del reo andrebbe assimilata al singolo fatto commesso; il reo, a sua volta, dovrebbe sopportare conseguenze per lui negative solo per riflettere la negatività del reato.

Se questo è il senso, l’esplicito riferimento dell’art.132 c.p. ai “limiti fissati dalla legge” andrebbe riferito esclusivamente ai massimi e ai minimi edittali (relativi ed assoluti), nel cui spettro il giudice sarebbe tenuto ad individuare la pena “giusta”.

Se la legge ordinaria è l’unica fonte vincolante in chiave commisurativa, la sua concreta applicazione sarà un puro esercizio di proporzionalità all’interno dell’indicazione legale.

Le norme costituzionali, al vertice della gerarchia delle fonti, sono pienamente incluse nel rinvio espresso dall’art.132 c.p. (non esistono infatti argomenti decisivi per ritenere che il rinvio dell’art.132 c.p. “ai limiti fissati

dalla legge” vada inteso restrittivamente in rapporto alla sola legge ordinaria). La discrezionalità del giudice non incontrerà soltanto i limiti espressi dalle specifiche indicazioni edittali, o dalle altre norme penali di parte generale, bensì il **“volto costituzionale” dell’illecito penale**.

Sul ponte dogmatico gettato tra reato e pena dal riferimento dell’art.132 c.p. si pone **l’*argumentum libertatis* fondato sull’art.13 della Costituzione**, nei suoi sviluppi di sussidiarietà o *extrema ratio*. Nel sistema attuale, i margini di discrezionalità nell’esercizio del potere discrezionale **superano di gran lunga gli angusti confini della previsione edittale, anche in relazione ai minimi, siano essi speciali o generali** (di questi ultimi si è ampiamente rilevata l’evanescenza sul piano pratico, *v. supra*). Al cospetto di una pena naturale, l’irrogazione conforme ai minimi edittali esprimerebbe solo istanze irrazionali connesse al bisogno di pena dei consociati, parametrate a contingenti allarmismi mediatici e svuoterebbe la prospettiva individualizzante sottesa al progetto rieducativo, rendendo la pena un **fatto lesivo della dignità umana**.

3) Un obiettivo minimo...l’intervento sulle singole previsioni incriminatrici: 589-590quater c.p.

Per tutte le ragioni sopra esposte e indipendentemente dalla considerazione generale delle pene naturali è inevitabile un intervento ortopedico sulle previsioni incriminatrici delle lesioni e dell’omicidio colposo, che nel rapporto esterno con l’omicidio e con le lesioni stradali sono affette dalle gravi distorsioni sopra citate.

Nel ridefinire le fattispecie si dovrà dare seguito alla considerazione in base alla quale la meritevolezza di pena (*Strafwürdigkeit*) non può essere sovrapposta al concreto bisogno di punire (*Strafbedürfnis*).

Ciò può accadere solo costruendo l’astensione dalla pena sull’idea della *poena naturalis*, all’esito di un giudizio individualizzante di accertamento che tenga conto dell’incidenza concreta del fatto sull’autore. Diversamente da quanto previsto nel sistema tedesco, che prevede un limite ostativo di pena (inferiore ad un anno), in quanto applicabile anche ai reati dolosi (es. il ladro che fuggendo con la refurtiva riporta gravi lesioni), la limitazione alle ipotesi colpose sopra richiamate escluderebbe l’esigenza di subordinare l’astensione ad un limite di pena.

Il senso di vuoto che accompagna l’inerzia legislativa e, al tempo stesso, lo sgomento che ne accompagna ogni intervento renderanno eroico e meritorio lo sforzo del Giudice delle leggi.